

Sentencia C-540/12

Referencia: expediente PE-033

Revisión de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria número 263/11 Senado y 195/11 Cámara, *“Por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”*.

Magistrado Ponente:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., doce (12) de julio de dos mil doce (2012).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

El Presidente del Senado de la República, mediante oficio recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 22 de julio de 2011, remitió el proyecto de ley número 263/11 Senado y 195/11 Cámara, *“por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”*, para el control previo de constitucionalidad a que refiere el artículo 241.8 de la Constitución.

II. EL TEXTO DEL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA.

“PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 263 DE 2011 SENADO,
195 DE 2011 CÁMARA

Por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I
Principios generales

Artículo 1°. *Objeto y alcance.* La presente ley tiene por objeto fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir adecuadamente con su misión constitucional y legal. Establece los límites y fines de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, los principios que las rigen, los mecanismos de control y supervisión, la regulación de las bases de datos, la protección de los agentes, la coordinación y cooperación entre los organismos, y los deberes de colaboración de las entidades públicas y privadas, entre otras disposiciones.

Artículo 2°. *Definición de la función de inteligencia y contrainteligencia.* La función de inteligencia y contrainteligencia es aquella que desarrollan los organismos especializados del Estado del orden nacional, utilizando medios humanos o técnicos para la recolección, procesamiento, análisis y difusión de información, con el objetivo de proteger los derechos humanos, prevenir y combatir amenazas internas o externas contra la vigencia del régimen democrático, el régimen constitucional y legal, la seguridad y la defensa nacional, y cumplir los demás fines enunciados en esta ley.

Artículo 3°. *Organismos que llevan a cabo la función de inteligencia y contrainteligencia.* La función de inteligencia y contrainteligencia es llevada a cabo por las dependencias de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional organizadas por éstas para tal fin, la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), y por los demás organismos que faculte para ello la ley. Estos organismos conforman la comunidad de inteligencia y son los únicos autorizados para desarrollar actividades de inteligencia y contrainteligencia. Todos los organismos que lleven a cabo estas actividades estarán sujetos al cumplimiento de la presente ley de manera integral.

Artículo 4°. *Límites y fines de la función de inteligencia y contrainteligencia.* La función de inteligencia y contrainteligencia estará limitada en su ejercicio al respeto de los derechos humanos y al cumplimiento estricto de la Constitución, la ley y el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En especial, la función de inteligencia estará limitada por el principio de reserva legal que garantiza la protección de los derechos a la honra, al buen nombre, a la intimidad personal y familiar, y al debido proceso.

Ninguna información de inteligencia y contrainteligencia podrá ser obtenida con fines diferentes de:

a) Asegurar la consecución de los fines esenciales del Estado, la vigencia del régimen democrático, la integridad territorial, la soberanía, la seguridad y la defensa de la Nación;

b) Proteger las instituciones democráticas de la República, así como los derechos de las personas residentes en Colombia y de los ciudadanos colombianos en todo tiempo y lugar -en particular los derechos a la vida y la integridad personal- frente a amenazas tales como el terrorismo, el crimen organizado, el narcotráfico, el secuestro, el tráfico de armas, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, el lavado de activos, y otras amenazas similares; y

c) Proteger los recursos naturales y los intereses económicos de la Nación.

En ningún caso la información de inteligencia y contrainteligencia será recolectada, procesada o diseminada por razones de género, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, pertenencia a una organización sindical, social o de derechos humanos, o para promover los intereses de cualquier partido o movimiento político o afectar los derechos y garantías de los partidos políticos de oposición.

Artículo 5°. *Principios de las actividades de inteligencia y contrainteligencia.* Quienes autoricen y quienes lleven a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, además de verificar la relación entre la actividad y los fines enunciados en el artículo 4° de la presente ley, evaluarán y observarán de manera estricta y en todo momento los siguientes principios:

Principio de necesidad: La actividad de inteligencia y contrainteligencia debe ser necesaria para alcanzar los fines constitucionales deseados; es decir que podrá recurrirse a ésta siempre que no existan otras actividades menos lesivas que permitan alcanzar tales fines.

Principio de idoneidad: La actividad de inteligencia y contrainteligencia debe hacer uso de medios que se adecuen al logro de los fines definidos en el artículo 4° de esta ley; es decir que se deben usar los medios aptos para el cumplimiento de tales fines y no otros.

Principio de proporcionalidad: La actividad de inteligencia y contrainteligencia deberá ser proporcional a los fines buscados y sus beneficios deben exceder las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales. En particular, los medios y métodos empleados no deben ser desproporcionados frente a los fines que se busca lograr.

Artículo 6°. *Prohibición de la vinculación de menores de edad en actividades de inteligencia y contrainteligencia.* Los organismos de inteligencia y contrainteligencia no podrán en ningún caso vincular a niños, niñas y adolescentes para que lleven a cabo actividades de inteligencia o contrainteligencia.

CAPÍTULO II

Requerimientos de inteligencia y contrainteligencia

Artículo 7°. *Requerimientos de inteligencia y contrainteligencia.* Los requerimientos definen las áreas y tareas de recolección de información de inteligencia y contrainteligencia de interés prioritario para el Gobierno Nacional.

Artículo 8°. *Plan Nacional de Inteligencia.* El Plan Nacional de Inteligencia es el documento de carácter reservado que desarrolla los requerimientos y las prioridades establecidas por el Gobierno Nacional en materia de inteligencia y contrainteligencia, y asigna responsabilidades. Este Plan será elaborado por la Junta de Inteligencia Conjunta y será proyectado para un período de un (1) año. El primer Plan Nacional de Inteligencia entrará en vigencia dentro de los seis (6) meses siguientes a la publicación de la presente ley.

Artículo 9°. *Requerimientos adicionales.* Los requerimientos adicionales a los establecidos en el Plan Nacional de Inteligencia sólo podrán ser determinados por el Presidente de la República, de manera directa o a través del funcionario público que éste designe de manera expresa para ello; el Ministro de Defensa; y, para efectos de cumplir con las funciones de Secretario Técnico del Consejo de Seguridad Nacional, el Alto Asesor para la Seguridad Nacional. Los demás miembros del Consejo de Seguridad Nacional podrán hacer requerimientos a través de la Secretaría Técnica del Consejo, que dará trámite para su priorización. Lo anterior, sin perjuicio de los requerimientos que puedan hacer los comandantes de unidades militares y de policía, y los directores de inteligencia para el cumplimiento de su misión constitucional.

CAPÍTULO III

Coordinación y cooperación en las actividades de inteligencia y contrainteligencia

Artículo 10. *Coordinación y cooperación.* Los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cooperarán armónica y decididamente, atendiendo los requerimientos de inteligencia y contrainteligencia de los servidores públicos autorizados por esta ley para efectuarlos, coordinando de manera eficaz y eficiente sus actividades, y evitando la duplicidad de funciones.

Artículo 11. *Cooperación internacional.* Los organismos de inteligencia y contrainteligencia podrán cooperar con organismos de inteligencia homólogos en otros países, para lo cual se establecerán los protocolos de seguridad necesarios para garantizar la protección y reserva de la información, de conformidad con las disposiciones contempladas en la presente ley.

Artículo 12. *Junta de Inteligencia Conjunta (JIC).* La Junta de Inteligencia Conjunta se reunirá al menos una vez al mes con el fin de producir estimativos de inteligencia y contrainteligencia para el Gobierno Nacional. Para estos efectos asegurará la cooperación entre los distintos organismos de inteligencia y contrainteligencia. Esta Junta está conformada por:

- a) El Ministro de la Defensa Nacional;
- b) El Alto Asesor para la Seguridad Nacional, o el funcionario de nivel asesor o superior que delegue para ello el Presidente de la República;
- c) El Viceministro de Defensa Nacional;
- d) El Jefe de Inteligencia Conjunta, en representación del Comandante General de las Fuerzas Militares;
- e) El Jefe de Inteligencia del Ejército Nacional, en representación del Comandante de esa Fuerza;
- f) El Jefe de Inteligencia de la Armada Nacional, en representación del Comandante de esa Fuerza;
- g) El Jefe de Inteligencia de la Fuerza Aérea Colombiana, en representación del Comandante de esa Fuerza;
- h) El Director de Inteligencia Policial, en representación del Director General de la Policía Nacional;
- i) El Director de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), o su delegado, y
- j) El Director de cualquier otro organismo de inteligencia y contrainteligencia facultado por ley para llevar a cabo tales actividades.

Parágrafo 1°. El Comandante General de las Fuerzas Militares, el Director de la Policía y los Comandantes de Fuerza asistirán a la JIC cuando lo consideren necesario. Los miembros del Consejo de Seguridad Nacional podrán ser invitados a la JIC.

Parágrafo 2°. La JIC será presidida por el Ministro de Defensa o por el miembro civil de la JIC que delegue para ello el Presidente de la República.

Parágrafo 3°. La participación en la JIC de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, se dará en el marco de la naturaleza jurídica de la entidad.

Parágrafo 4°. Los integrantes de la JIC compartirán la información de inteligencia relevante que tengan a su disposición con los miembros de la misma. En cualquier caso esta información será manejada por los miembros con la debida reserva y observando los protocolos de seguridad de la información.

Artículo 13. *Funciones de la Junta de Inteligencia Conjunta.* La Junta de Inteligencia Conjunta tendrá las siguientes funciones:

a) Elaborar estimativos, informes y/o análisis de inteligencia y contrainteligencia que atiendan los requerimientos y apoyen la toma de decisiones por parte del Gobierno Nacional, en particular en el marco del Consejo de Seguridad Nacional;

b) Elaborar y presentar cada año a consideración del Consejo de Seguridad Nacional para su adopción, el Plan Nacional de Inteligencia de acuerdo con los requerimientos y prioridades establecidos por el Presidente de la República;

c) Coordinar la distribución de tareas para la recolección de información entre los organismos, con el fin de cumplir con las funciones de evaluación y análisis asignadas a la JIC;

d) Establecer, en un término máximo de un (1) año a partir de la vigencia de la presente ley, los protocolos de intercambio de información entre los organismos de inteligencia y contrainteligencia para garantizar la seguridad y reserva de la información y verificar el cumplimiento de los mismos;

e) Asegurar que existan procedimientos adecuados de protección de la información que sea compartida en la JIC;

f) Suministrar al Consejo de Seguridad Nacional la información de inteligencia y contrainteligencia necesaria para el cumplimiento de sus funciones como máximo órgano asesor del Presidente de la República en asuntos de defensa y seguridad nacional;

g) Hacer seguimiento a la ejecución del Plan Nacional de Inteligencia y elaborar informes periódicos de cumplimiento de las prioridades de inteligencia y contrainteligencia establecidas en el mismo;

h) Presentar a la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia del Congreso de la República un informe anual que tendrá carácter reservado;

i) Adoptar y modificar su propio reglamento, teniendo en cuenta los fines de la Junta, y

j) Las demás que le asigne el Presidente de la República.

CAPÍTULO IV Control y Supervisión

Artículo 14. *Autorización.* Las actividades de inteligencia y contrainteligencia deberán ser autorizadas por orden de operaciones o misión de trabajo emitida por los directores de los organismos, o jefes o subjefes de unidad, sección o dependencia, según el equivalente en cada organismo, y deberán incluir un planeamiento.

El nivel de autorización requerido para cada operación o misión de trabajo se incrementará dependiendo de su naturaleza y posible impacto, el tipo de objetivo, el nivel de riesgo para las fuentes o los agentes, y la posible limitación de los derechos fundamentales. Cada organismo definirá, de conformidad con su estructura interna y atendiendo los criterios establecidos en este artículo, quién es el jefe o subjefe de unidad, sección o dependencia encargado de la autorización, en cada caso teniendo en cuenta la Constitución y la ley.

Artículo 15. *Autorización de las operaciones de inteligencia y contrainteligencia.* El superior jerárquico en cada caso será responsable de autorizar únicamente aquellas actividades de inteligencia y contrainteligencia que cumplan con los límites y fines enunciados en el artículo 4° de esta ley, observen los principios del artículo 5° de la misma y estén enmarcadas dentro de un programa de planeamiento. Esta autorización deberá obedecer a requerimientos previos de inteligencia o contrainteligencia, de conformidad con el Capítulo II de la presente ley.

Parágrafo. Los funcionarios de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia que infrinjan sus deberes u obligaciones incurrirán en causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil, fiscal, penal o profesional que puedan tener. La obediencia debida no podrá ser alegada como eximente de responsabilidad por quien ejecuta la operación de inteligencia cuando ésta suponga una violación a los derechos humanos o una infracción al Derecho Internacional Humanitario –DIH- y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Artículo 16. *Adecuación de manuales de inteligencia y contrainteligencia.* Los Directores y Jefes de los organismos de inteligencia y contrainteligencia adecuarán la doctrina de inteligencia y contrainteligencia ajustándola a derecho y derogando aquellas disposiciones que sean contrarias a la Constitución y la presente ley, en el término máximo de un (1) año contado a partir de la vigencia de la presente ley. Cada organismo de inteligencia establecerá los procedimientos necesarios para revisar la integración de las normas en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en los Manuales de Inteligencia y Contrainteligencia. Al finalizar este período el Gobierno Nacional deberá presentar un informe sobre la adecuación de los manuales a la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia del Congreso de la República.

Artículo 17. *Monitoreo del espectro electromagnético e interceptaciones de comunicaciones privadas.* Las actividades de inteligencia y contrainteligencia comprenden actividades de monitoreo del espectro electromagnético debidamente incorporadas dentro de órdenes de operaciones o misiones de trabajo. La información recolectada en el marco del monitoreo del espectro electromagnético en ejercicio de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, que no sirva para el cumplimiento de los fines establecidos

en la presente ley, deberá ser destruida y no podrá ser almacenada en las bases de datos de inteligencia y contrainteligencia. El monitoreo no constituye interceptación de comunicaciones.

La interceptación de conversaciones privadas telefónicas móviles o fijas, así como de las comunicaciones privadas de datos, deberá someterse a los requisitos establecidos en el artículo 15 de la Constitución y el Código de Procedimiento Penal y sólo podrán llevarse a cabo en el marco de procedimientos judiciales.

Artículo 18. *Supervisión y control.* Los Inspectores de la Policía o la Fuerza Militar a la que pertenezcan los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, deberán rendir un informe anual de carácter reservado tramitado por el conducto regular ante el Ministro de Defensa y con copia a la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Este informe verificará la aplicación de los principios, límites y fines enunciados en esta ley en la autorización y el desarrollo de actividades de inteligencia y contrainteligencia; la adecuación de la doctrina, los procedimientos y métodos de inteligencia a lo establecido en la presente ley; así como la verificación de los procesos de actualización, corrección y retiro de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia. Para ello, estos inspectores contarán con toda la colaboración de los diferentes organismos, quienes en ningún caso podrán revelar sus fuentes y métodos.

Parágrafo 1°. En el caso de otros organismos creados por ley para llevar a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, el informe mencionado deberá ser rendido anualmente por un Inspector o quien haga sus veces ante el Presidente de la República y con copia a la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de inteligencia y Contrainteligencia.

Parágrafo 2°. En el caso de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), el informe deberá ser rendido anualmente por la Oficina de Control Interno ante el Director, con copia a la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

Parágrafo 3°. En cualquier caso el informe rendido por cada entidad no exime al Director de cada organismo de su responsabilidad de velar por el cumplimiento de la presente ley y demás obligaciones constitucionales y legales. Cualquier incumplimiento a los principios, fines y límites contemplados en la presente ley deberá ser reportado de inmediato al Presidente de la República, y a las autoridades disciplinarias y judiciales a las que haya lugar.

Parágrafo 4°. Los miembros de los organismos de inteligencia y contrainteligencia deberán poner en conocimiento del Jefe o Director del organismo, y en caso de que sea necesario de manera directa ante el Inspector o el Jefe de la Oficina de Control Interno, cualquier irregularidad en el

desarrollo de las actividades del organismo. El Director y el Inspector o el Jefe de Control Interno velarán por la protección de la identidad del denunciante.

Parágrafo 5°. El Jefe o Director del organismo de inteligencia o contrainteligencia deberá informar anualmente al Presidente de la República sobre las irregularidades en las funciones y actividades de inteligencia y contrainteligencia que se presenten en sus respectivas dependencias.

Artículo 19. *Control Político*. Se crea la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Modifíquese el artículo 55 de la Ley 5ª de 1992 el cual quedará así:

“Artículo 55. Integración, denominación y funcionamiento. Además de las Comisiones Legales señaladas para cada una de las Cámaras con competencias diferentes a estas corresponderá integrar aplicando el sistema del cociente electoral y para el Periodo Constitucional, la Comisión de Derechos Humanos y Audiencias, la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista, la Comisión de Acreditación Documental, la Comisión para la Equidad de la Mujer y la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia”.

Artículo 20. *Objeto de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia*. Adiciónese un artículo 61E a Ley 5ª de 1992 el cual quedará así:

“Artículo 61E. Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Esta Comisión, sin perjuicio de las demás facultades otorgadas al Congreso de la República por la Constitución y la ley, cumplirá funciones de control y seguimiento político, verificando la eficiencia en el uso de los recursos, el respeto de las garantías constitucionales y el cumplimiento de los principios, límites y fines establecidos en la ley estatutaria que regula las actividades de inteligencia y contrainteligencia”.

Artículo 21. *Composición e Integración de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia*. Adiciónese un artículo 61F a la Ley 5ª de 1992 el cual quedará así:

“Artículo 61F. *Composición e integración*. La Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia estará conformada por 8 Congresistas mediante postulación voluntaria, los cuales deberán ser miembros de las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes.

Cada Cámara en Sesión Plenaria, mediante el sistema de cociente electoral, elegirá cuatro (4) miembros de la respectiva Corporación, garantizando la representación de por lo menos un (1) Representante y un (1) Senador de los partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición al Gobierno, salvo que sus voceros de bancada en la Cámara de

Representantes y en el Senado de la República, manifiesten ante la Presidencia de la Cámara de Representantes y del Senado de la República respectivamente, de manera libre y expresa su decisión de abstenerse de participar en la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

Parágrafo 1°. En caso de que los partidos o movimientos políticos que se declaren en oposición al Gobierno no tengan representación en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado o de la Cámara de Representantes, podrá postularse como miembro de la Comisión Legal de Seguimiento de las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia cualquier Senador o Representante a la Cámara que pertenezca a dichos partidos o movimientos políticos.

Parágrafo 2°. Los partidos o movimientos políticos que se declaren en oposición al Gobierno tendrán derecho a participar al menos uno de ellos, en la mesa directiva de la Comisión Legal de Seguimiento de las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.”

Artículo 22. *Funciones y facultades de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.* Adiciónese un artículo 61G a la Ley 5ª de 1992 el cual quedará así:

“Artículo 61G. *Funciones.* Son funciones y facultades de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia:

a) Producir un informe anual reservado dirigido al Presidente de la República, que dé cuenta del cumplimiento de los controles contenidos en la presente ley y formule recomendaciones para el mejoramiento del ejercicio de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, teniendo en cuenta la salvaguarda de la información que afecte la seguridad y la defensa nacional;

b) Emitir opiniones y conceptos sobre cualquier proyecto de ley relacionado con la materia;

c) Emitir un concepto sobre el Informe de Auditoría de los gastos reservados elaborado por la Contraloría General de la República;

d) Solicitar a la Junta de Inteligencia Conjunta un informe anual de la ejecución general de gastos reservados que dé cuenta del cumplimiento de los objetivos del Plan Nacional de Inteligencia;

e) Hacer seguimiento a las recomendaciones incluidas dentro del informe anual del literal a) del presente artículo;

f) Proponer moción de observación respecto de los Directores de los organismos de inteligencia por asuntos relacionados con funciones propias del

cargo o por desatención a los requerimientos y citaciones de la Comisión, o moción de censura a los Ministros del ramo correspondiente.

Parágrafo 1°. Con el fin de verificar el cumplimiento de los mecanismos de control establecidos en la presente ley en casos específicos que sean de su interés, la Comisión podrá: (a) realizar reuniones con la JIC; (b) solicitar informes adicionales a los Inspectores (incluyendo a los inspectores *ad hoc* designados por los organismos de inteligencia), las Oficinas de Control Interno, o quienes hagan sus veces; (c) citar a los Jefes y Directores de los organismos de inteligencia; (d) conocer los objetivos nacionales de inteligencia trazados en el Plan Nacional de Inteligencia; y (e) conocer los informes presentados anualmente por los inspectores de conformidad con el artículo 18 de la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de la reserva necesaria para garantizar la seguridad de las operaciones, las fuentes, los medios y los métodos.

Parágrafo 2°. En cualquier caso la Comisión pondrá en conocimiento de las autoridades competentes los hechos delictivos o las faltas disciplinarias de las que tenga conocimiento.”

Artículo 23. *Estudios de credibilidad y confiabilidad de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.* Adiciónese un artículo 61H a la Ley 5ª de 1992 el cual quedara así:

“Artículo 61H. *Estudios de credibilidad y confiabilidad.* Los funcionarios de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia, así como los miembros de las unidades de trabajo legislativo que sean designados por cada miembro de la Comisión para apoyar el trabajo de la misma, se someterán a por lo menos un (1) estudio de credibilidad y confianza al año. Las Mesas Directivas del Senado y la Cámara de Representantes determinarán el organismo de la comunidad de inteligencia a través del cual se aplicarán los estudios y reglamentarán los procedimientos necesarios para garantizar la reserva de los resultados de estos estudios.

Las Mesas Directivas de Senado y Cámara diseñarán conjuntamente los criterios y parámetros a tener en cuenta para la evaluación y calificación de los estudios de credibilidad y confiabilidad, así como los protocolos necesarios para garantizar la absoluta reserva de la información relacionada con tales estudios.”

Artículo 24. *Deber de reserva de la Comisión.* Los miembros de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia están obligados a guardar reserva sobre las informaciones y documentos a los que tengan acceso durante y después de su membrecía, hasta el término que establece la presente ley.

Parágrafo 1°. Ningún documento público emanado de la Comisión podrá revelar datos que puedan perjudicar la función de inteligencia; poner en riesgo

las fuentes, los medios o los métodos; o atentar contra la vigencia del régimen democrático, la seguridad o la defensa nacional.

Parágrafo 2°. Los miembros de la Comisión, así como el personal permanente o eventual asignado a la misma que hicieran uso indebido de la información a la que tuvieran acceso en ocasión o ejercicio de sus funciones, en los términos de la ley, serán considerados incurso en causal de mala conducta sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar y quedarán inhabilitados para ser miembros de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

Artículo 25. *Funcionamiento.* Las Mesas Directivas del Senado y la Cámara de Representantes asignarán los recursos humanos y físicos necesarios para el funcionamiento de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. La Comisión podrá solicitar a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia la designación de enlaces permanentes para el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 26. *Planta de personal de la Comisión Legal de Seguimiento a las actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.* Adiciónese al artículo 369 de la Ley 5ª de 1992 el numeral 2.6.13, así:

“2.6.13 Comisión Legal de Seguimiento a las actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

CANTIDAD	CARGO
1	Secretario de Comisión
1	Asesor
1	Transcriptor

El grado y la remuneración de cada funcionario será el mismo que el de los funcionarios del mismo cargo en las Comisiones Constitucionales.

Parágrafo. En todo caso, el Secretario de Comisión, previa solicitud a la dirección administrativa de Senado o Cámara, según sea el caso, adecuará el personal necesario para el correcto funcionamiento de la Comisión únicamente con personal de planta.”

Artículo 27. *Debates en materia de inteligencia y contrainteligencia.* Adiciónese el artículo 94 de la Ley 5ª de 1992 así:

“Artículo 94. Debates. El sometimiento a discusión de cualquier proposición o proyecto sobre cuya adopción deba resolver la respectiva Corporación, es lo que constituye el debate. El debate empieza al abrirlo el Presidente y termina con la votación general. Los debates en materia de inteligencia y contrainteligencia se adelantarán en sesión reservada.”

CAPÍTULO V

Bases de Datos y Archivos de Inteligencia y Contrainteligencia

Artículo 28. *Centros de Protección de Datos de Inteligencia y Contrainteligencia.* Cada uno de los organismos que desarrolla actividades de inteligencia y contrainteligencia tendrá un Centro de Protección de datos y archivos de Inteligencia y Contrainteligencia (CPD). Cada Centro tendrá un responsable que garantizará que los procesos de recolección, almacenamiento, producción y difusión de la información de inteligencia y contrainteligencia estén enmarcados en la Constitución y la ley. Para ello se llevarán a cabo los talleres de capacitación necesarios dentro de cada organismo.

Artículo 29. *Objetivos de los Centros de Protección de Datos de Inteligencia y Contrainteligencia (CPD).* Cada CPD tendrá los siguientes objetivos:

a) Controlar el ingreso y la salida de información a las bases de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, garantizando de manera prioritaria su reserva constitucional y legal;

b) Asegurar que aquellos datos de inteligencia y contrainteligencia que una vez almacenados no sirvan para los fines establecidos en el artículo 5° de la presente ley, sean retirados;

c) Garantizar que la información no será almacenada en las bases de datos de inteligencia y contrainteligencia por razones de género, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, pertenencia a una organización sindical, social o de derechos humanos, o para promover los intereses de cualquier partido o movimiento político o afectar los derechos y garantías de los partidos políticos de oposición.

Artículo 30. *Comisión asesora para la depuración de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia.* Créase la Comisión Asesora para la Depuración de los Datos y Archivos de Inteligencia y Contrainteligencia que será presidida por el Procurador General de la Nación. Esta Comisión estará integrada por un (1) miembro designado por el Presidente de la República; un (1) miembro del Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación o quien haga sus veces; un (1) integrante de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia; un (1) representante de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia; un (1) académico nacional o internacional experto en temas de inteligencia; un (1) representante de la sociedad civil; y un (1) delegado de la Defensoría del Pueblo.

Esta Comisión tendrá una vigencia de dos (2) años a partir de su conformación. Su objeto será producir un informe en el que se formulen recomendaciones al Gobierno Nacional sobre los criterios de permanencia, los criterios de retiro, y el destino de los datos y archivos de inteligencia y

contrainteligencia que sean retirados. Para ello la Comisión tendrá en cuenta las siguientes consideraciones: a) La seguridad nacional; b) Los derechos fundamentales de los ciudadanos al buen nombre, la honra y el debido proceso; c) El deber de garantizar la preservación de la memoria histórica de la Nación; d) La protección de la información, de los servidores públicos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia, y de las fuentes, medios y métodos; e) La ley de archivos; f) Los artículos 4° y 5° de la presente ley, y g) Las prácticas internacionales sobre depuración de datos y archivos de inteligencia. La Comisión podrá solicitar asesoría técnica externa para el cumplimiento de su función, y entregar informes parciales antes del vencimiento de su mandato.

El Gobierno Nacional pondrá en marcha, dentro del año siguiente a la rendición del informe de la Comisión, un sistema de depuración de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, orientado por el informe de recomendaciones de la Comisión.

Una vez creado el sistema de depuración de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, el Gobierno Nacional rendirá informes periódicos a la Procuraduría General de la Nación sobre la implementación del mismo.

Artículo 31. *Comités de actualización, corrección y retiro de datos y archivos de inteligencia.* Cada organismo de inteligencia creará un comité para la corrección, actualización y retiro de datos e información de inteligencia de conformidad con los principios, límites y fines establecidos en la presente ley. La información que haya sido recaudada para fines distintos de los establecidos en el artículo 4° de la presente ley, o por las razones establecidas en el último inciso del mismo artículo, será retirada de las bases de datos y archivos de inteligencia, y almacenada en un archivo histórico hasta tanto la Comisión para la depuración rinda su informe de recomendaciones.

Artículo 32. *Supervisión y control.* El informe anual de los Inspectores de Fuerza y las Oficinas de Control Interno, o quienes hagan sus veces, contemplado en el artículo 18 de la presente ley deberá incluir la verificación del cumplimiento de los procesos de actualización, corrección y retiro de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia.

CAPÍTULO VI

Reserva de la información de Inteligencia y Contrainteligencia

Artículo 33. *Reserva.* Por la naturaleza de las funciones que cumplen los organismos de inteligencia y contrainteligencia sus documentos, información y elementos técnicos estarán amparados por la reserva legal por un término máximo de treinta (30) años contados a partir de la recolección de la información y tendrán carácter de información reservada.

Excepcionalmente y en casos específicos, por recomendación de cualquier organismo que lleve a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, el

Presidente de la República podrá acoger la recomendación de extender la reserva por quince (15) años más, cuando su difusión suponga una amenaza grave interna o externa contra la seguridad o la defensa nacional, se trate de información que ponga en riesgo las relaciones internacionales, esté relacionada con grupos armados al margen de la ley, o atente contra la integridad personal de los agentes o las fuentes.

Este período podrá extenderse hasta la desmovilización del grupo armado organizado al margen de la ley sobre el que verse la información de inteligencia o contrainteligencia.

Parágrafo 1°. El Presidente de la República podrá autorizar en cualquier momento, antes del cumplimiento del término de la reserva, la desclasificación total o parcial de los documentos cuando considere que el levantamiento de la reserva contribuirá al interés general y no constituirá una amenaza contra la vigencia del régimen democrático, la seguridad, o defensa nacional, ni la integridad de los medios, métodos y fuentes.

Parágrafo 2°. El organismo de inteligencia que decida ampararse en la reserva para no suministrar una información que tenga este carácter, debe hacerlo por escrito, y por intermedio de su director, quien motivará por escrito la razonabilidad y proporcionalidad de su decisión y la fundará en esta disposición legal. En cualquier caso, frente a tales decisiones procederán los recursos y acciones legales y constitucionales del caso.

Parágrafo 3°. El servidor público que tenga conocimiento sobre la recolección ilegal de información de inteligencia y contrainteligencia, la pondrá en conocimiento de las autoridades administrativas, penales y disciplinarias a las que haya lugar, sin que ello constituya una violación a la reserva.

Parágrafo 4°. El mandato de reserva no vincula a los periodistas ni a los medios de comunicación cuando ejerzan su función periodística de control del poder público, en el marco de la autorregulación periodística y la jurisprudencia constitucional, quienes en cualquier caso estarán obligados a garantizar la reserva respecto de sus fuentes.

Artículo 34. *Inoponibilidad de la reserva.* El carácter reservado de los documentos de inteligencia y contrainteligencia no será oponible a las autoridades judiciales, disciplinarias y fiscales que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones, siempre que su difusión no ponga en riesgo la seguridad o la defensa nacional, ni la integridad personal de los ciudadanos, los agentes, o las fuentes. Corresponderá a dichas autoridades asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo establecido en el presente artículo.

Parágrafo. Salvo lo dispuesto en el parágrafo 4° del artículo 12 de la presente ley, la inoponibilidad de la reserva en el caso de la UIAF estará

regulada de manera especial por el inciso 4° del artículo 9° de la Ley 526 de 1999, el cual quedará así: “La información que recaude la UIAF en cumplimiento de sus funciones y la que se produzca como resultado de su análisis estará sujeta a reserva, salvo que medie solicitud de las fiscalías con expresas funciones legales para investigar lavado de activos o sus delitos fuente, financiación del terrorismo y/o legitimadas para ejercitar la acción de extinción de dominio quienes deberán mantener la reserva aquí prevista.”

Artículo 35. *Valor probatorio de los informes de inteligencia.* En ningún caso los informes de inteligencia y contrainteligencia tendrán valor probatorio dentro de procesos judiciales y disciplinarios, pero su contenido podrá constituir criterio orientador durante la indagación. En todo caso se garantizará la reserva de la información, medios, métodos y fuentes, así como la protección de la identidad de los funcionarios de inteligencia y contrainteligencia.

Artículo 36. *Receptores de productos de inteligencia y contrainteligencia.* Podrán recibir productos de inteligencia y contrainteligencia, de conformidad con las reglas de reserva establecidas en los artículos 33 y 38 de la presente ley:

- a) El Presidente de la República;
- b) Los miembros del Consejo de Seguridad Nacional y, en lo relacionado con las sesiones a las que asistan, los invitados al Consejo de Seguridad Nacional;
- c) El Secretario General de la Presidencia de la República, los Ministros y Viceministros, y el Secretario Privado del Presidente de la República en lo relacionado con el cumplimiento de sus funciones;
- d) Los miembros de la Comisión Legal de Inteligencia y Contrainteligencia;
- e) Los miembros de la Fuerza Pública de acuerdo con sus funciones y niveles de acceso a la información;
- f) Los demás servidores públicos de acuerdo con sus funciones y niveles de acceso a la información de conformidad con el artículo 37 de la presente ley, y siempre que aprueben los exámenes de credibilidad y confiabilidad establecidos para ello, y
- g) Los organismos de inteligencia de otros países con los que existan programas de cooperación.

Parágrafo 1°. Los Jefes y Directores de los organismos de inteligencia y contrainteligencia establecerán los procedimientos y controles para la difusión y trazabilidad de la información de inteligencia y contrainteligencia. La

difusión deberá hacerse en el marco de los fines, límites y principios establecidos en el marco de la presente ley.

Parágrafo 2°. Los asesores externos y contratistas sólo podrán recibir información de inteligencia y contrainteligencia de acuerdo con el nivel de acceso a la información que le haya sido asignado de conformidad con el artículo 37 de la presente ley, dentro del objeto de su asesoría o contrato, y previo estudio de credibilidad y confiabilidad.

Artículo 37. *Niveles de clasificación.* El Gobierno Nacional, dentro del año siguiente a la publicación de la presente ley, reglamentará los niveles de clasificación de la información y diseñará un sistema para la designación de los niveles de acceso a la misma por parte de los servidores públicos.

Artículo 38. *Compromiso de reserva.* Los servidores públicos de los organismos que desarrollen actividades de inteligencia y contrainteligencia, los funcionarios que adelanten actividades de control, supervisión y revisión de documentos o bases de datos de inteligencia y contrainteligencia, y los receptores de productos de inteligencia, se encuentran obligados a suscribir acta de compromiso de reserva en relación con la información de que tengan conocimiento. Quienes indebidamente divulguen, entreguen, filtren, comercialicen, empleen o permitan que alguien emplee la información o documentos reservados, incurrirán en causal de mala conducta, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

Para garantizar la reserva, los organismos de inteligencia y contrainteligencia podrán aplicar todas las pruebas técnicas, con la periodicidad que consideren conveniente, para la verificación de las calidades y el cumplimiento de los más altos estándares en materia de seguridad por parte de los servidores públicos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia.

Parágrafo 1°. El deber de reserva de los servidores públicos de los organismos que desarrollen actividades de inteligencia y contrainteligencia, y de receptores antes mencionados, permanecerá aun después del cese de sus funciones o retiro de la institución hasta el término máximo que establece la presente ley.

Parágrafo 2°. Los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia deberán tomar todas las medidas necesarias para impedir que sus miembros copien, porten, reproduzcan, almacenen, manipulen o divulguen cualquier tipo de información de inteligencia o contrainteligencia con fines distintos al cumplimiento de su misión.

Parágrafo 3°. Las personas capacitadas para cumplir funciones relacionadas con las actividades de inteligencia y contrainteligencia, deberán cumplir en todo momento los más altos estándares de idoneidad y confianza que permitan mantener el compromiso de reserva en el desarrollo de sus funciones. Para tal

efecto cada una de las entidades que realizan actividades de inteligencia y contrainteligencia, desarrollarán protocolos internos para el proceso de selección, contratación, incorporación y capacitación del personal de inteligencia y contrainteligencia, teniendo en cuenta la doctrina, funciones y especialidades de cada una de las entidades.

Parágrafo 4°. La no superación de las pruebas de credibilidad y confiabilidad será causal de no ingreso o retiro del organismo de inteligencia y contrainteligencia de acuerdo con la reglamentación establecida por el Gobierno Nacional. En los organismos de inteligencia y contrainteligencia que no pertenezcan al sector defensa, el retiro del servicio de los servidores públicos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia se producirá cuando el nominador, previo concepto de un comité asesor o quien haga sus veces, en ejercicio de la facultad discrecional considere que no se cumplen con los estándares de idoneidad y confianza.

Para los organismos de inteligencia y contrainteligencia que pertenecen al sector defensa, el retiro de servicios se hará de conformidad con las normas de carrera correspondientes.

Artículo 39. *Excepción a los deberes de denuncia y declaración.* Los servidores públicos de los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia están obligados a guardar la reserva en todo aquello que por razón del ejercicio de sus actividades hayan visto, oído o comprendido. En este sentido, los servidores públicos a los que se refiere este artículo están exonerados del deber de denuncia y no podrán ser obligados a declarar. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en los parágrafos 3° y 4° del artículo 18 y del parágrafo 3° del artículo 33.

La exclusión del deber de denuncia no aplicará para los casos en que el servidor público posea información relacionada con la presunta comisión de genocidio, ejecuciones extrajudiciales, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, violencia sexual masiva, crímenes de lesa humanidad, o crímenes de guerra por parte de un servidor público.

En cualquier caso los servidores públicos de los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia podrán denunciar las actividades delictivas de las que tengan conocimiento de manera directa o mediante representante del organismo de inteligencia y en condiciones que permitan garantizar su seguridad e integridad, garantizando la protección de fuentes, medios y métodos.

En caso de que el organismo considere necesario declarar en un proceso podrá hacerlo a través del Director o su delegado.

Cuando los servidores públicos a que se refiere este artículo deban denunciar o rendir testimonio, el juez o el fiscal según el caso, podrán disponer que la diligencia respectiva se reciba en forma privada y se mantenga

en reserva mientras ello sea necesario para asegurar la vida e integridad personal del funcionario y la de su familia.

Sección Única

Reformas penales para la garantía de la reserva legal de la información de inteligencia y contrainteligencia

Artículo 40. El artículo 269A del Código Penal quedará así:

“Artículo 269A. *Acceso abusivo a un sistema informático.* El que, sin autorización o por fuera de lo acordado, acceda en todo o en parte a un sistema informático protegido o no con una medida de seguridad, o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará hasta el doble cuando el acceso abusivo beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando el acceso abusivo beneficie a gobiernos extranjeros”.

Artículo 41. El artículo 418 del Código Penal quedará así:

“Artículo 418. *Revelación de secreto.* El servidor público que indebidamente dé a conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y multa de veinte (20) a ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por diez (10) años.

Si de la conducta resultare perjuicio, la pena será de seis (6) a nueve (9) años de prisión, multa de sesenta (60) a doscientos cuarenta (240) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por diez (10) años.

La pena se aumentará hasta el doble cuando la revelación de secreto beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando se revele de manera ilícita a gobiernos extranjeros”.

Artículo 42. El artículo 419 del Código Penal quedará así:

“Artículo 419. *Utilización de asunto sometido a secreto o reserva.* El servidor público que utilice en provecho propio o ajeno, descubrimiento científico, u otra información o dato llegados a su conocimiento por razón de sus funciones y que deban permanecer en secreto o reserva, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y pérdida del empleo o cargo público.

La pena se aumentará hasta el doble cuando la utilización del asunto sometido a secreto o reserva beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando la utilización ilícita beneficie a gobiernos extranjeros.”

Artículo 43. El artículo 420 del Código Penal quedará así:

“Artículo 420. *Utilización indebida de información oficial privilegiada.* El servidor público que como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública, que haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones y que no sea objeto de conocimiento público, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, sea este persona natural o jurídica, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y pérdida del empleo o cargo público.

La pena se aumentará hasta el doble cuando la utilización indebida beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando la utilización ilícita beneficie a gobiernos extranjeros.”

Artículo 44. Adiciónese un artículo 418B a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“*Artículo 418B. Revelación de secreto culposo.* El servidor público que por culpa dé indebidamente a conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a tres (3) años, multa de diez (10) a ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y pérdida del empleo o cargo público.

La multa se aumentará hasta el doble cuando la revelación beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando la revelación ilícita beneficie a gobiernos extranjeros.”

Artículo 45. Adiciónese un artículo 418C a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 418C. *Revelación de secreto por parte de particulares.* Quien dé a conocer documento público de carácter reservado, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años, salvo en cumplimiento de un deber constitucional o legal.

La pena se aumentará hasta el doble cuando la divulgación o el empleo del documento reservado beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley o a organizaciones de crimen organizado, o cuando se divulgue de manera ilícita a gobiernos extranjeros.”

Artículo 46. Suprímase el artículo 429B, y adiciónese un inciso al artículo 463 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“*Inciso final.* En igual pena incurrirá la persona que recabe y divulgue información sobre la identidad de agentes de inteligencia o contrainteligencia, salvo en cumplimiento de un deber constitucional o legal.

La pena se aumentará hasta el doble cuando la información beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando la información se difunda de manera ilícita a gobiernos extranjeros.”

Artículo 47. Adiciónese un numeral 33 al artículo 35 del Código de Procedimiento Penal, el cual quedará así:

“33. Acceso abusivo a un sistema informático, revelación de secreto, utilización de asunto sometido a secreto o reserva, utilización indebida de información oficial privilegiada, revelación de secreto culposa, revelación de secreto por particulares, y espionaje.”

Artículo 48. El artículo 130 del Código Penal Militar quedará así:

“Artículo 130. *Revelación de secretos.* El miembro de la Fuerza Pública que revele documento, acto o asunto concerniente al servicio, con clasificación de seguridad secreto, o ultra secreto, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a doce (12) años.

Si la revelación fuere de documento, acto o asunto clasificado como reservado, el responsable incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a seis (6) años.

La pena se aumentará hasta el doble cuando la revelación beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando la revelación ilícita beneficie a gobiernos extranjeros.”

Artículo 49. El artículo 131 del Código Penal Militar quedará así:

“Artículo 131. *Revelación culposa.* Si los hechos a que se refiere el artículo anterior se cometieren por culpa, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión, multa de diez (10) a ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará hasta el doble cuando la revelación beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando la revelación ilícita beneficie a gobiernos extranjeros.”

CAPÍTULO VII

Protección de los servidores públicos que realizan actividades de Inteligencia y Contrainteligencia

Artículo 50. *Protección de la identidad.* Con el fin de proteger la vida e integridad de los servidores públicos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia, y para facilitar la realización de las actividades propias de su cargo, el gobierno a través de la Registraduría Nacional del Estado Civil, les suministrará documentos con nueva identidad que deberán ser utilizados exclusivamente en el ejercicio de sus funciones y actividades.

Los Jefes y Directores de los organismos de inteligencia serán los únicos autorizados para solicitar ante la Registraduría Nacional del Estado Civil la expedición del nuevo documento de identificación para la protección de sus funcionarios, sin perjuicio de la responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal por la omisión de denuncia del uso indebido, y el incumplimiento al debido control del uso de los documentos expedidos.

En caso de necesitarse la expedición de otros documentos públicos o privados para el cumplimiento de la misión, los funcionarios de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia podrán utilizar para el trámite el nuevo documento de identidad expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, sin que el uso de los nuevos documentos constituya infracción a la ley.

La Registraduría Nacional del Estado Civil con el apoyo de los organismos de inteligencia y contrainteligencia, reglamentarán la implementación del sistema de custodia de la información relacionada con la identidad funcional de los agentes con el fin de garantizar la seguridad de la información y la protección de la vida e integridad física de los agentes.

Los organismos de inteligencia serán responsables de garantizar la reserva de esta información de acuerdo con lo establecido en la presente ley.

Parágrafo 1°. En la implementación de los mecanismos de protección contemplados en este artículo, las entidades estatales deberán suscribir los convenios interinstitucionales a que haya lugar con el fin de establecer protocolos para asegurar la reserva, seguridad y protección de la información.

Parágrafo 2°. El servidor público que indebidamente dé a conocer información sobre la identidad de quienes desarrollen actividades de inteligencia o contrainteligencia incurrirá en causal de mala conducta, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

Parágrafo 3°. El uso indebido de los documentos de identidad a los que se refiere el presente artículo será causal de mala conducta sin perjuicio de las acciones penales a las que haya lugar.

Artículo 51. *Protección de los servidores públicos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia y su núcleo familiar.* Los servidores públicos pertenecientes a los organismos que desarrollan

actividades de inteligencia y contrainteligencia que con ocasión del cumplimiento de sus funciones y actividades se vean compelidos a riesgo o amenaza actual e inminente contra su integridad personal o la de su núcleo familiar, tendrán la debida protección del Estado. Para este propósito cada institución establecerá los mecanismos de protección pertinentes.

CAPÍTULO VIII

Deberes de colaboración de las entidades públicas y privadas

Artículo 52. *Colaboración de las entidades públicas y privadas.* Los organismos de inteligencia podrán solicitar la cooperación de las entidades públicas y privadas para el cumplimiento de los fines enunciados en esta ley. En caso de que la información solicitada por el organismo de inteligencia esté amparada por la reserva legal, estos organismos y las entidades públicas y privadas podrán suscribir convenios interinstitucionales de mutuo acuerdo. En cualquier caso, la entrega de tal información no constituirá una violación a la reserva legal, toda vez que la misma continuará bajo este principio, al cual se encuentran obligados los servidores públicos de inteligencia y contrainteligencia en virtud de lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 53. *Colaboración con autoridades de Policía Judicial.* Las autoridades de Policía Judicial y los Fiscales, en casos específicos, podrán entregar a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia copias de los documentos y medios técnicos recaudados como elementos materiales probatorios cuando ello sea necesario para el cumplimiento de los fines establecidos en el artículo 4° de la presente ley, sin que ello implique una violación de la cadena de custodia. Lo anterior previa solicitud del director del organismo de inteligencia o su delegado. En todo caso los organismos de inteligencia y contrainteligencia quedarán obligados a garantizar la reserva de tales documentos.

Artículo 54. *Colaboración con operadores de servicios de telecomunicaciones.* Los operadores de servicios de telecomunicaciones estarán obligados a suministrar a los organismos de inteligencia y contrainteligencia, previa solicitud y en desarrollo de una operación autorizada y siempre que sea técnicamente viable, el historial de comunicaciones de los abonados telefónicos vinculados, los datos técnicos de identificación de los suscriptores sobre los que recae la operación, así como la localización de las celdas en que se encuentran las terminales y cualquier otra información que contribuya a su localización. Los organismos de inteligencia y contrainteligencia garantizarán la seguridad de esta información y con tal fin, en la solicitud que formulen a los operadores de servicios de telecomunicaciones, limitarán la información solicitada a un período que no exceda de cinco (5) años.

Los Directores de los organismos de inteligencia, o quienes ellos deleguen, serán los encargados de presentar por escrito a los operadores de servicios de telecomunicaciones la solicitud de dicha información.

En todo caso, la interceptación de comunicaciones estará sujeta a los procedimientos establecidos por el artículo 15 de la Constitución y el Código de Procedimiento Penal y sólo podrá llevarse a cabo en el marco de procesos judiciales.

Parágrafo 1°. Los operadores de servicios de telecomunicaciones deberán informar al Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones y a la Fiscalía General de la Nación cualquier modificación en la tecnología de sus redes que tenga incidencia sobre la interceptación de comunicaciones y poner a su disposición, en un tiempo y a un costo más una utilidad razonable, la implementación de los equipos de interceptación para la adaptación a la red. La información suministrada será reservada. Los operadores de servicios de telecomunicaciones deberán indicar el contenido y el alcance de la modificación respectiva con una antelación no inferior a 60 días calendario a aquel en que se pretenda llevar a cabo la misma.

Parágrafo 2°. Los operadores de servicios de telecomunicaciones deberán ofrecer a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, un medio de transporte que permita llamadas de voz encriptadas, a un costo más una utilidad razonable, y para un número específico de usuarios en condiciones que no degraden la red del operador ni la calidad del servicio que éste presta. Este medio se otorgará a solicitud de la Junta de Inteligencia Conjunta; será exclusivo del alto gobierno y de los organismos de inteligencia y contrainteligencia del Estado; y será regulado y controlado por la Junta de Inteligencia Conjunta.

Parágrafo 3°. Los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones bajo ninguna circunstancia serán responsables de la utilización que se haga de la información de los usuarios que sea suministrada a los organismos de inteligencia y contrainteligencia del Estado en cumplimiento de las anteriores disposiciones.

CAPÍTULO IX Disposiciones de vigencia

Artículo 55. *Derogatorias.* La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto 2233 de 1995, “*por medio del cual se crean el Sistema Nacional de Inteligencia, el Consejo Técnico Nacional de Inteligencia, los Consejos Técnicos Seccionales de Inteligencia...*” y el Decreto 324 de 2000, “*por el cual se crea el Centro de Coordinación de la Lucha contra los Grupos de Autodefensas Ilegales y demás Grupos al Margen de la Ley.*”

Artículo 56. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.”

III. AUTO DE PRUEBAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

El Despacho del Magistrado Sustanciador, en proveído del 29 de agosto de 2011, dispuso:

“Primero. AVOCAR el conocimiento del proyecto de ley estatutaria número 263/11 Senado y 195/11 Cámara, *“Por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”*.

Segundo. DECRETAR la práctica de las siguientes **PRUEBAS**:

Solicitar a los Secretarios Generales del Senado y de la Cámara, así como a los secretarios de las comisiones primeras constitucionales permanentes de dichas cámaras, que conforme a sus competencias, en el término de diez (10) días, contados a partir del día siguiente a la comunicación del presente auto, se sirvan:

a) Enviar de forma organizada conforme a las etapas del trámite legislativo, las gacetas del Congreso en las que consten la totalidad de los antecedentes del proyecto de ley número 263/11 Senado y 195/11 Cámara, *“Por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”*.

b) Informar de manera organizada, clara, detenida y concisa el número de las gacetas como los folios pertinentes donde reposen, desde el inicio del proceso legislativo hasta el final (incluye conciliación), el cumplimiento de los requisitos formales. De esta manera, deberá identificarse:

- i) la radicación del proyecto de ley;
- ii) las publicaciones oficiales del proyecto, las ponencias y los textos aprobados en cada cámara;
- iii) las sesiones en las cuales se hicieron los anuncios de la votación del proyecto de ley en cada uno de los debates (número de actas y fechas);
- iv) las sesiones en las que fue debatido y aprobado el proyecto de ley en cada una de las cámaras (número de actas y fechas);
- v) el *quórum* deliberatorio y decisorio, las mayorías requeridas, la votación nominal y el número de votos con los cuales se aprobó el proyecto de ley en cada uno de los debates;
- vi) si la aprobación fue por mayoría absoluta y dentro de una sola legislatura; y
- vii) el cumplimiento de los términos que debe mediar entre los debates; entre otros.

c) Certificar respecto de cada uno de los requerimientos expuestos en el punto anterior, su cumplimiento en orden a las exigencias constitucionales

(arts. 133, 145, 146, 153, 157, 160 y 161) y el Reglamento del Congreso de la República.

d) Enviar en medio magnético, atendiendo el orden del debate parlamentario, las gacetas donde reposen las actuaciones anotadas.

En consecuencia, proceda la Secretaría General de esta Corporación a librar las comunicaciones respectivas, acompañando copia íntegra de este proveído.

Tercero. COMUNICAR inmediatamente, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 244 de la Constitución, desarrollado por el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, la iniciación del presente proceso al Presidente de la República; al Presidente del Congreso de la República; al Ministerio del Interior; al Ministerio de Justicia; al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; y al Ministerio de Defensa Nacional para que, si lo consideran oportuno, intervengan directamente o por intermedio de apoderado escogido para el efecto, mediante escrito que deberán presentar dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, indicando de forma organizada, clara, detenida y concisa respecto de cada una de las disposiciones del proyecto de ley estatutaria, las razones que, en su criterio, justifican o no la constitucionalidad del acto que se revisa. Proceda la Secretaría General de esta Corporación de conformidad con lo ordenado.

Cuarto. Una vez cumplido lo anterior, **FIJAR** en lista el asunto de la referencia por el término de diez (10) días, con el fin de permitir a los ciudadanos defender o impugnar el acto objeto de revisión (art. 7.2 del Decreto 2067 de 1991). Simultáneamente correr traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación, con el fin de que rinda el concepto de que trata el artículo 278.5 de la Carta Política. Proceda la Secretaría General de esta Corporación de conformidad con lo ordenado.

Quinto. INVITAR a las siguientes organizaciones y autoridades:

- Corte Suprema de Justicia.
- Consejo de Estado.
- Fiscalía General de la Nación.
- Defensoría del Pueblo.
- Comandante General de las Fuerzas Militares de Colombia.
- Director General de la Policía Nacional.
- Comandante del Ejército Nacional.
- Comandante de la Fuerza Aérea colombiana.
- Comandante de la Armada Nacional de Colombia.
- Representante de la oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Amnistía Internacional.

- Human Rights Watch.
- Comisión Internacional de Juristas.
- Corporación Excelencia en la Justicia
- Colegio de Jueces y Fiscales de Bogotá.
- Central Unitaria de Trabajadores.
- Confederación General del Trabajo.
- Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DeJuSticia.
- Comisión Colombiana de Juristas.
- Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo.
- Instituto Latinoamericano de Servicios legales Alternativos ILSA.
- Asociación Nacional de Medios de Comunicación ASOMEDIOS.
- Asociación Colombiana de Periodistas ACP.
- Sociedad Interamericana de Prensa.
- Fundación para la libertad de prensa FLIP.
- Federación Colombiana de Municipios.
- Federación Nacional de Departamentos.
- Departamento Administrativo de Seguridad DAS.
- Unidad de Información y Análisis Financiero UIAF.
- Departamento Administrativo de la Función Pública.
- Universidades Nacional, de los Andes, de Antioquia, Externado de Colombia, Libre de Colombia, Javeriana, Santo Tomás, Sergio Arboleda, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, del Valle, de Nariño, Militar Nueva Granada, EAFIT de Medellín y Norte de Barranquilla.

Invitados que en cabeza de su representante o quien haga sus veces deberán presentar por escrito y en medio magnético, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación, su opinión sobre el asunto de la referencia. El informe deberá estar precedido de una valoración organizada, clara, detenida y concisa respecto de las disposiciones del proyecto de ley, a la luz de la Constitución Política, los tratados internacionales de derechos humanos, el Derecho Internacional Humanitario y otros parámetros que consideren pertinentes. Proceda la Secretaría General de esta Corporación de conformidad con lo ordenado, acompañando copia de este proveído como del proyecto de ley estatutaria.”

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para examinar la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria 263/11 Senado y 195/11 Cámara, *“por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y dictan otras disposiciones”*, atendiendo lo previsto en el numeral 8 del artículo 241 de la Constitución.

2. Metodología decisional.

La Sala Plena acogerá como esquema de estudio constitucional el siguiente:

- i) Abordará el *examen formal* del proyecto de ley estatutaria.
- ii) Procederá al análisis material del proyecto de ley que se desarrollará a partir de una dogmática general para después ingresar al análisis individual de las disposiciones.
- iii) Habrá un aparte conclusivo.

Las intervenciones ciudadanas y los conceptos de los expertos serán valorados con independencia de la oportunidad en su presentación por la importancia que revisten para esta decisión. La relación se hará de manera abreviada atendiendo el número y volumen de los documentos allegados.

3. Examen formal del proyecto de ley estatutaria.

3.1. Ministerio de Justicia y del Derecho. Solicita la exequibilidad del proyecto de ley estatutaria al haberse aprobado dentro de una sola legislatura, cumpliendo los anuncios previos a la votación, con las mayorías requeridas, sin desconocer el principio de unidad de materia y bajo las exigencias del artículo 157 superior.

3.2. Defensoría del Pueblo. Expone que al haberse adoptado en el artículo 27 del proyecto de ley una reforma al artículo 94 del Reglamento del Congreso, el legislador excedió sus competencias constitucionales y legales vulnerando los artículos 151 y 152 de la Constitución. Encuentra que se desconoció el principio de unidad de materia al incluir en el proyecto temas que por definición le estaban vedados al legislador estatutario. Por medio de leyes estatutarias solo pueden adoptarse desarrollos concernientes a los temas expresamente enunciados en el artículo 152 superior, mientras que deben tramitarse por leyes orgánicas los asuntos indicados en el artículo 151, *ejusdem*. Considera que excepcionalmente podría admitirse la inclusión en ambas categorías de leyes de temas asociados o que guarden relación con el núcleo del asunto. Sin embargo, queda proscrita cuando los temas están expresamente asignados a un legislador distinto del que conoce el tema principal. Descarta el argumento de que el proyecto de ley fue finalmente aprobado por mayoría absoluta, por cuanto la validez de las votaciones no soslaya el hecho de que existe una reserva temática, la cual ordena que un determinado asunto sea sometido a un específico legislador.

3.3. Departamento Administrativo de Seguridad en proceso de supresión. Encuentra satisfechos los requerimientos formales para la constitucionalidad del proyecto de ley al haberse aprobado dentro de una sola legislatura, surtirse las publicaciones como los anuncios previos a la votación, y conforme a las mayorías exigidas.

3.4. Concepto del Procurador General de la Nación. Estima que el proyecto de ley estatutaria no incurre en vicios en el proceso de formación, toda vez que fue tramitado en una sola legislatura; medió el término requerido entre los debates; se cumplió lo relativo a los informes de ponencia; se hicieron los anuncios previos a la votación; fue aprobado por la mayoría absoluta en las respectivas sesiones; se realizaron las publicaciones; la comisión de conciliación se ocupó solo de los puntos divergentes; y el informe de dicha comisión fue publicado y aprobado. No obstante, estima que faltó por establecer lo relativo al anuncio en la plenaria del Senado para la votación del proyecto conciliado y si se cumplió con la mayoría calificada al aprobar el proyecto conciliado en la Cámara, para lo cual solicita que se decrete la práctica de las pruebas necesarias.

3.5. Alcance del control formal de constitucionalidad sobre los proyectos de ley estatutaria. Dentro del sistema normativo colombiano se reconocen por su jerarquía y especialidad a las leyes de estatutarias, supeditadas en su aprobación y examen constitucional a particulares y exigentes requisitos. El artículo 152 de la Constitución establece que los derechos y deberes fundamentales como los procedimientos y recursos para su protección deben regularse por este tipo de leyes, y a renglón seguido el artículo 153 determina que la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias, requerirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura.

En este orden de ideas, el examen que realiza la Corte reviste las siguientes características: (i) es *jurisdiccional* al estarle vedado estudiar la conveniencia u oportunidad del proyecto de ley toda vez que sus fallos son en derecho; (ii) es *automático* al no requerir para su inicio la presentación de una demanda de inconstitucionalidad; (iii) es *integral* al tener que examinar el proyecto de ley en su contenido formal y material, además de confrontarlo con la totalidad de las disposiciones de la Carta; (iv) es *definitivo* en cuanto debe decidir concluyentemente sobre el proyecto de ley, haciendo tránsito a cosa juzgada constitucional; (v) es *participativo* en la medida en que cualquier ciudadano podrá intervenir en el asunto para defender o impugnar el proyecto de ley; y (vi) es *previo* al comprender la revisión anticipada sobre la constitucionalidad del proyecto¹.

Control *formal* que habrá de efectuarse bajo el cumplimiento de los requisitos previstos para las leyes ordinarias y los requerimientos propios para este tipo de normatividad, a saber: (i) la aprobación dentro de una sola legislatura (art. 153 C. Po.); (ii) la publicación oficial por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva (art. 157.1 C. Po.) y de los informes de ponencia (Ley 5 de 1992, art. 156) y de la comisión accidental de conciliación (art. 161 C. Po.); (iii) los términos que deben mediar para los debates en una y otra cámara (art. 160 C. Po.); (iv) el anuncio previo a la votación (art. 160 C. Po.); (v) el quórum deliberatorio, la votación nominal excepto en los casos que determine

¹ Sentencias C-748 de 2011, C-546 de 2011, C-490 de 2011, C-713 de 2008, C-802 de 2006, C-1153 de 2005, C-523 de 2005, C-292 de 2003 y C-011 de 1994.

la ley y la aprobación por mayoría absoluta (arts. 133, 145, 153 y 157 C. Po.); (vi) la observancia de los principios de unidad de materia, identidad y consecutividad (arts. 157, 157, 160 y 161 C. Po.)². Por último, este Tribunal ha exigido el cumplimiento del requisito de (vii) la consulta previa de las comunidades indígenas y afrodescendientes cuando una medida legislativa pueda afectarlas directamente (art. 330 parág. C. Po.)³.

De esta manera, la Sala procederá a verificar la observancia de cada uno de los requisitos mencionados.

3.6. Trámite cumplido por el proyecto de ley estatutaria en Cámara y Senado. Debe empezar la Corte por indicar que el proyecto de ley estatutaria tuvo su origen en la Ley 1288 de 2009, *“por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”*. Ley que fue demandada ante la Corte y declarada inexecutable en sentencia C-913 de 2010, por haber sido expedida como ley ordinaria, cuando de su materialidad regulaba asuntos estrechamente vinculados con aspectos estructurales, integrales y esenciales de los derechos fundamentales, como la intimidad y el habeas data, que ameritaba su expedición por una ley de carácter estatutaria [art. 152, lit. a)]. De este modo, el Congreso en atención a lo determinado por este Tribunal, aprobó el proyecto de ley estatutaria 263 de 2011 Senado y 195 de 2011 Cámara, al cual se circunscribirá el análisis formal de la Corte.

3.6.1. Cámara de Representantes.

3.6.1.1. Radicación y publicación. El proyecto de ley estatutaria 263 de 2011 Senado y 195 de 2011 Cámara, *“por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”*, fue presentado, junto con su exposición de motivos, en la Secretaría General de la Cámara de Representantes el día **28 de marzo de 2011**⁴, por el Ministro de Defensa Rodrigo Rivera Salazar, el Senador Juan Manuel Galán Pachón y el Representante Oscar Fernando Bravo Realpe. Le correspondió el número de radicación 195 de 2011, el cual una vez repartido a la Comisión Primera de la Cámara, se publicó en la Gaceta del Congreso 121 del 29 de marzo de 2011⁵.

3.6.1.2. Ponencia para primer debate en la Comisión Primera.

3.6.1.2.1. Publicación. La ponencia en la que se propuso dar primer debate junto con el pliego modificatorio fue presentada por los representantes Oscar Fernando Bravo R., Carlos Eduardo Hernández, Alfonso Prada G., Miguel

² Ibídem.

³ Sentencias C-748 de 2011, C-490 de 2011, C-702 de 2010 y C-030 de 2008.

⁴ Inicialmente constaba de 44 artículos.

⁵ Página 16 de la Gaceta. Cuaderno de pruebas número 2. Cfr. folio 39 del cuaderno principal.

Gómez Martínez, Hugo Velásquez J., Victoria Eugenia Vargas, Gustavo Hernán Puentes, Germán Varón C., el día 15 de abril de 2011, siendo publicada en la Gaceta del Congreso 196 del 15 de abril de 2011⁶.

El pliego modificatorio propuesto por los representantes ponentes al texto del proyecto de ley estatutaria presentado por el Gobierno fue el siguiente⁷:

“PLIEGO MODIFICATORIO

A continuación se relacionan los cambios de fondo propuestos al texto del proyecto de ley:

1. **Artículos 2º, 21, 22 y 30:** Se modifican las referencias a la “convivencia democrática” y la “convivencia ciudadana” por “vigencia del régimen democrático”, con el fin de adecuarlos al ordenamiento jurídico.
2. **Artículo 12:** Se adiciona una función “g” a la Junta de Inteligencia Conjunta, así: “Presentar a la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia del Congreso de la República un informe anual que tendrá carácter reservado.” Teniendo en cuenta este cambio, se eliminó esta función de la Comisión, que contemplaba la solicitud de dicho informe en el artículo 20.
3. **Artículos 17 a 21:** Se modifica la creación y conformación de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia, incorporándola a la Ley 5ª de 1992. Para ello se adicionan cuatro artículos a la misma ley, en los que se especifica el objeto, la conformación, las funciones, y los estudios de credibilidad y confianza. Estas modificaciones generaron un cambio en la numeración del articulado.
4. **Artículo 21:** Se elimina el párrafo 2º del proyecto de ley, que facultaba al Gobierno Nacional para suspender *pro tempore* el acceso a la información de inteligencia de la Comisión Legal de seguimiento a las actividades de inteligencia y contrainteligencia.
5. **Artículo 24:** Se convierte en artículo el párrafo del artículo 22, por considerar que al modificar la Ley 5ª de 1992 debía hacerse a través de un artículo independiente.
6. **Artículo 30:** Se incluye un párrafo 4º, nuevo, con el fin de reiterar la jurisprudencia constitucional vigente en materia de libertad de prensa. El texto es el siguiente: “Párrafo 4º. El mandato de reserva no vincula a los periodistas ni a los medios de comunicación cuando ejerzan lícitamente su función periodística de control del poder público, en el marco de la autorregulación periodística y la jurisprudencia constitucional”.
7. **Artículo 37**

⁶ Páginas 1 a 18 de la Gaceta. Cuaderno de pruebas número 1. Cfr. páginas 141-142, cuaderno principal. Los representantes Juan Carlos Salazar U. y Germán Navas Talero no firmaron la ponencia.

⁷ Los ponentes advierten que una parte importante de los comentarios presentados en la audiencia pública celebrada el día 14 de abril de 2011, fueron tenidos en cuenta y consensuados con el Gobierno, por lo cual se presentó el pliego de modificaciones. Gaceta 196 de 2011, página 8.

. Se elimina la reforma al artículo 194 de Código Penal, por considerar que se trataba de un delito referido a la protección de las libertades personales, mas no de la reserva de documentos públicos.

. Se reforma el artículo 418B, con el fin de incorporar una pena de prisión de uno (1) a tres (3) años, igual a la prevista para el mismo delito en el Código Penal Militar en el artículo 131.

. Se crea un artículo 418C, sobre la revelación de secreto por parte de particulares, dentro del título del Código Penal que se refiere a los delitos contra la Administración Pública. Este artículo busca proteger documentos públicos de carácter reservado.

. Se modifica el artículo 429B, con el fin de aclarar que no incurrirán en responsabilidad penal quienes recaben y revelen la identidad de los agentes de inteligencia en cumplimiento de un deber constitucional o legal.

8. **Artículo 39:** Se incluye la multa de diez (10) a ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes, contemplada en el artículo 418B del Código Penal, con el fin de igualar las penas a las del mismo delito cometido por servidores públicos.”⁸

3.6.1.2.2. Anuncio y votación. Conforme al *Acta 55 del 25 de abril de 2011*, publicada en la Gaceta del Congreso 264 del 13 de mayo de 2011⁹, en dicha sesión se dio el aviso de votación en los siguientes términos:

“Entonces anuncie proyectos para la próxima sesión, señor Secretario y permitiéndonos hacerle nuevo llamado a los honorables Representantes, para que se presenten al recinto, toda vez que en unos diez minutos levantaremos la sesión. Anuncie proyectos entonces, señor Secretario.

Secretario:

Proyecto de ley estatutaria número 195 de 2011 Cámara, *por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico, que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, cumplir con su misión constitucional y legal y se dictan otras disposiciones.*

[...]

Presidente, en ese orden de ideas queda **anunciado el proyecto para discusión y votación** para la próxima sesión, como único punto en el orden del día.

[...]

Presidente:

Entonces se levanta la sesión, **se convoca para mañana**, a las nueve de la mañana.”

⁸ En la ponencia se señala: “Los cambios incorporados en este proyecto, respecto de la Ley 1288 de 2009, responden a tres factores: (1) Revisar los argumentos de quienes demandaron la ley en ese entonces, e incorporar algunos elementos razonables contenidos en la demanda; (2) Incorporar las buenas prácticas de inteligencia de la ONU que fueron publicadas durante la vigencia de la ley; y (3) Resolver algunos problemas y vacíos que se evidenciaron durante la implementación de la ley.” Página 1 de la Gaceta.

⁹ Página 22 de la Gaceta. Cuaderno de pruebas número 1.

Según el *Acta 56 del 26 de abril de 2011*, publicada en la Gaceta del Congreso 570 del 4 de agosto de 2011¹⁰, en esa sesión fue discutido y votado el informe de ponencia, el articulado y el título del proyecto de ley estatutaria número 195 de 2011, resultando aprobado. En relación con el quórum y la mayoría requerida, se aprecia que se sometió a votación la proposición con que termina el informe de ponencia que resultó aprobado por *unanimidad*, con excepción de los artículos 30, 36, 37, 40 y 44 que serían votados seguidamente por haber advertido algunos congresistas el voto negativo. A continuación, se sujetó a votación los artículos exceptuados obteniéndose como resultado 22 votos afirmativos y 2 negativos, siendo aprobados por mayoría absoluta y con votación nominal. El título del proyecto fue aprobado por unanimidad¹¹. La comisión está integrada por 35 representantes.

El texto del proyecto de ley estatutaria aprobado en la Comisión primera de la Cámara fue publicado en la Gaceta del Congreso 233 del 4 de mayo de 2011¹².

3.6.1.3. Ponencia para segundo debate en la Plenaria de la Cámara.

3.6.1.3.1. Publicación. La ponencia para dar segundo debate también tuvo pliego modificatorio y fue presentada por los representantes Oscar Fernando Bravo R., Carlos Eduardo Hernández, Alfonso Prada G., Miguel Gómez Martínez, Hugo Velásquez J., Victoria Eugenia Vargas, Gustavo Hernán Puentes, Germán Varón C., Rubén Darío Rodríguez G., Carlos Edward Osorio A. y Germán Navas T.¹³, el día 3 de mayo de 2011, siendo publicada en la Gaceta del Congreso 233 del 4 de mayo de 2011¹⁴.

El pliego modificatorio propuesto por los representantes ponentes al texto del proyecto de ley estatutaria fue el siguiente¹⁵:

“PLIEGO MODIFICATORIO

A continuación se relacionan los cambios de fondo propuestos al texto del proyecto de ley:

1. Artículo 15. Se establece un término máximo de un año para la adecuación de los manuales de inteligencia y contrainteligencia.
2. Artículo 16. Se incluyó un nuevo artículo reiterando que las interceptaciones de comunicaciones requerirán orden previa de la Fiscalía General de la Nación.

¹⁰ Páginas 2 a 25 de la Gaceta. Cuaderno de pruebas número 1.

¹¹ Cfr. informe y certificación de la Secretaría de la Comisión Primera Constitucional que acredita el cumplimiento de los requisitos formales. Folios 1 a 6 del cuaderno número 1 del expediente.

¹² Páginas 22 a 32 de la Gaceta.

¹³ Se reservó el derecho de presentar otras modificaciones al no compartir en su integralidad varios artículos.

¹⁴ Páginas 1 a 22 de la Gaceta. Cuaderno de pruebas número 1. Cfr. páginas 248-249, cuaderno principal.

¹⁵ Los ponentes advierten que el proyecto fue debatido y aprobado en la Comisión Primera de la Cámara el 26 de abril de 2011, sesión en la cual se retiraron unas proposiciones y se dejaron como constancias con el compromiso de realizar una reunión entre los ponentes, algunos miembros de la Comisión y el Gobierno para estudiarlas e incorporar cambios para la ponencia en segundo debate.

3. Artículo 20. Se aclara que los miembros de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia serán de la Comisión Segunda y cuando no se presenten suficientes candidatos se podrán elegir miembros de otras comisiones.

4. Artículo 21. Se incluye un párrafo nuevo así: “Párrafo 2°. En cualquier caso la Comisión pondrá en conocimiento de las autoridades competentes los hechos delictivos o las faltas disciplinarias de las que tenga conocimiento”.

5. Artículo 31. Se modificó la reserva estableciendo un término máximo de 35 años y sólo cuando se trate de información que ponga en riesgo las relaciones internacionales, esté relacionada con grupos al margen de la ley o atente contra la integridad personal de los agentes o las fuentes, el Presidente de la República podrá extender la reserva por quince años. En el párrafo 4° se consagra el deber de los periodistas de garantizar la reserva de sus fuentes.

6. Artículo 36. Se adicionan seis nuevas conductas indebidas respecto de la reserva. Se incluye un nuevo párrafo sobre la facultad discrecional para retirar a los servidores que llevan a cabo funciones de inteligencia cuando no cumplan con los estándares de idoneidad y confianza. Se establece que para las graves violaciones a los Derechos Humanos (es decir genocidio, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desplazamiento forzado, desaparición forzada) y para los crímenes de guerra no existe exclusión del deber de denuncia.

7. Artículo 37 del texto aprobado en Comisión. Se desglosa en diferentes artículos dejando cada modificación o adición al Código Penal en un artículo independiente.

8. Artículo 43. Se aclara que la revelación de secreto por parte de particulares no será una conducta punible cuando se esté en el cumplimiento de un deber constitucional o legal.

9. Artículo 47. Se incluye un nuevo párrafo por recomendación de la ONU así: “Párrafo 3°. El uso indebido de los documentos de identidad a los que se refiere el presente artículo será causal de mala conducta sin perjuicio de las acciones penales a las que haya lugar”.

10. Artículo 49. Se mejora la redacción.”

3.6.1.3.2. Anuncio y votación. Acorde al *Acta 59 del 4 de mayo de 2011*, publicada en la Gaceta del Congreso 523 del 25 de julio de 2011¹⁶, en dicha sesión se dio el aviso de votación en los siguientes términos:

“Se van a anunciar señor Presidente, inteligencia y contrainteligencia.

[...]

Se anuncian los siguientes proyectos para la sesión plenaria del **martes 10 de mayo** o para la siguiente sesión en el cual se debatan proyectos de ley o actos legislativos, de acuerdo al Acto Legislativo 01 de 2003, en su artículo 8°.

[...]

¹⁶ Páginas 52 y 53 de la Gaceta. Cuaderno de pruebas número 2.

Proyecto de ley estatutaria 195 de 2011 Cámara, por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permita a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, cumplir con su misión constitucional y legal y se dictan otras disposiciones.

[...]

Se levanta la sesión y se **convoca para el próximo día martes** a las 2:00 de la tarde.”

Conforme al *Acta 60 del 10 de mayo de 2011*, publicada en la Gaceta del Congreso 539 del 29 de julio de 2011¹⁷, se puso en consideración la proposición con que termina el informe de ponencia de dar segundo debate al proyecto de ley estatutaria, con el pliego modificadorio, que fue aprobado por mayoría absoluta a través de votación nominal con 86 votos a favor y 16 en contra. Se empezó a desarrollar la discusión y aprobación del articulado del proyecto, votándose un bloque de disposiciones que no tenían proposiciones, siendo aprobado por la mayoría absoluta y en votación nominal, esto es, 93 votos por el sí y 5 por el no¹⁸. Seguidamente, se sometió a votación el articulado que tenía proposiciones avaladas por los ponentes¹⁹, que fueron aprobados por unanimidad, con la mayoría absoluta y teniendo como referente la votación anterior, citándose para el día siguiente a efectos de continuar la discusión de las normas restantes²⁰. En esa medida, se anunció nuevamente el proyecto de ley estatutaria en los siguientes términos²¹:

“Sí, Presidente, se **anuncian los siguientes proyectos para la sesión plenaria del día de mañana mayo 11 de 2011** o para la siguiente sesión plenaria en la cual se debata proyectos de ley o acto legislativo de acuerdo al Acto Legislativos 1 de julio 3 de 2003, artículo 8°.

[...]

Proyectos para segundo debate

Proyecto de Ley Estatutaria 195 de 2011 Cámara, por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permita a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, cumplir con su misión constitucional y legal y se dictan otras disposiciones.”

Según el *Acta 61 del 11 de mayo de 2011*, publicada en la Gaceta del Congreso 582 del 10 de agosto de 2011²², se continuó la discusión y votación del articulado, siendo aprobado un primer conjunto de disposiciones por

¹⁷ Página 22 de la Gaceta. Cuaderno de pruebas número 2.

¹⁸ Artículos 1°, 2°, 6°, 8°, 10, 12, 14, 18, 19, 23, 24, 26, 27, 29, 30, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 43, 45, 46, 47, 49, 51 y 53. Página 33 de la Gaceta.

¹⁹ En principio se registran los artículos 2° (aditiva), 17 (aditiva) y 44. Luego el Secretario General de la Cámara refiere a los artículos 9°, 17, 20, 25 y 44. Páginas 35 a 37 de la Gaceta.

²⁰ Cfr. informe y certificación del Secretario General de la Cámara de Representantes que consta de 4 folios. Cuaderno de pruebas número 2 del expediente.

²¹ Páginas 46 y 47 de la Gaceta.

²² Páginas 22 a 41 de la Gaceta. Cuaderno de pruebas número 2.

mayoría absoluta y en votación nominal, con 90 votos por el sí y 3 por el no²³. A continuación, se sometió a votación otro conjunto de normas que resultaron aprobados por unanimidad²⁴. Posteriormente, se votó nominalmente otra disposición²⁵ que resultó negada con 84 votos y 5 por el sí; un conjunto de normas que fueron aprobados en votación nominal por unanimidad (89 a 0)²⁶ y un último artículo²⁷ que fue aprobado por unanimidad. Fue aprobado el título del proyecto con 90 votos a favor y 4 en contra²⁸. Los miembros de la plenaria de la Cámara son 166.

El texto del proyecto de ley estatutaria aprobado en la Plenaria de la Cámara fue publicado en la Gaceta del Congreso 286 del 20 de mayo de 2011²⁹.

3.6.2. Senado de la República.

3.6.2.1. Ponencia para primer debate en la Comisión Primera.

3.6.2.1.1. Publicación. La ponencia en la que se propuso dar primer debate junto con el pliego modificatorio, fue presentada por los senadores Juan Manuel Galán Pachón, Eduardo Enríquez Maya, Juan Carlos Vélez Uribe, Luis Carlos Avellaneda Tarazona, Jorge Eduardo Londoño Ulloa y Hemel Hurtado Angulo, el día 24 de mayo de 2011, siendo publicada en la Gaceta del Congreso 310 del 25 de mayo de 2011³⁰.

El pliego modificatorio propuesto por los senadores ponentes al texto del proyecto de ley estatutaria presentado por el Gobierno fue el siguiente:

“PLIEGO DE MODIFICACIONES

Respecto al proyecto aprobado por la Plenaria de la Cámara de Representantes se propone una modificación al artículo 31 relacionado con la reserva de la información de inteligencia. Se sugiere extender el término máximo de la reserva de veinticinco (25) a treinta (30) años con el propósito de hacerlo armónico con la del tiempo previsto en el artículo 13 de la Ley 57 de 1985 relativo a la reserva de cualquier documento público.

Adicionalmente, se añade un segundo párrafo al artículo 34 que fue acordado en la Comisión Accidental conformada en la Plenaria de la Cámara de Representantes, pero que no pudo ser incluido porque el artículo había sido votado al inicio de la Plenaria. El objetivo de esta modificación es garantizar que “los asesores externos y contratistas sólo puedan recibir información de inteligencia y contrainteligencia de acuerdo con el nivel de

²³ En principio pueden observarse los artículos 11, 13, 16, 28, 34, 50 y 52, más una nueva disposición.

²⁴ Artículos 15, 20, 21, 37 y 48.

²⁵ Artículo 22.

²⁶ Artículos 3º, 4º, 5º, 7º, 31, 32, 33 y 42.

²⁷ 54.

²⁸ Cfr. informe y certificación de la Secretaría General de la Cámara de Representantes que consta de 4 folios. Cuaderno de pruebas número 2 del expediente.

²⁹ Páginas 22 a 32 de la Gaceta.

³⁰ Páginas 4 a 10 de la Gaceta. Cuaderno de pruebas número 5A. Cfr. páginas 374 a 389, cuaderno principal.

acceso a la información que les haya sido asignado de conformidad con el artículo 35 de la presente ley.”

3.6.2.1.2. Anuncio y votación. Conforme al *Acta 56 del 25 de mayo de 2011*, publicada en la Gaceta del Congreso 491 del 11 de julio de 2011³¹, en dicha sesión se dio el aviso de votación en los siguientes términos:

“Atendiendo instrucciones de la presidencia por secretaría se da lectura a los proyectos que por su disposición se someterán a **discusión y votación** en la próxima sesión:

. Proyecto de ley número 263 de 2011 Senado y 195 de 2011 Cámara, por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal y se dictan otras disposiciones.

[...]

Siendo las 12:35 p.m., la presidencia levanta la sesión y **convoca a sesión ordinaria para el día martes 31 de mayo de 2011.**”³²

Según el *Acta 57 del 31 de mayo de 2011*, publicada en la Gaceta del Congreso 492 del 11 de julio de 2011³³, en esa sesión se empezó a discutir y votar el proyecto de ley. Inicialmente se votó la proposición positiva con que termina el informe de ponencia, siendo aprobado nominalmente 13 a 0. Seguidamente, una vez agotada la discusión, se votó nominalmente sobre un grupo de artículos que no tenían proposición³⁴ resultando aprobados 12 a 0. Por último, se conformó una Comisión para el estudio de los demás artículos sobre los cuales existían proposiciones y nuevas disposiciones con la finalidad de lograr un articulado de consenso y presentar el informe en la próxima sesión³⁵. El aviso de continuación de la discusión y aprobación de las normas restantes, se dio en los siguientes términos:

“Atendiendo instrucciones de la presidencia por secretaría se da lectura a los proyectos que por su disposición se someterán a **discusión y votación** en la **próxima sesión**:

1. Proyecto de Ley número 263 de 2011 Senado, 195 de 2011 Cámara (estatutaria), por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el

³¹ Página 22 de la Gaceta. Cuaderno de pruebas número 5A.

³² En esta Gaceta reposa un oficio dirigido a la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República por medio del cual acompaña escrito firmado por Christian Salazar Volkmann, Representante de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el cual se realizan unos comentarios a la versión inicial del proyecto de ley presentada el 15 de abril de 2011 para primer debate en la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes. En dicho documento se resalta la importancia de que Colombia cuente con un marco normativo adecuado que rijan el funcionamiento de los servicios de inteligencia. Así, empieza por destacar los aspectos positivos del nuevo proyecto de ley, para a continuación realizar unas observaciones específicas. Páginas 27 a 32. Cfr. páginas 351 a 373, cuaderno principal.

³³ Cuaderno de pruebas número 5 del expediente.

³⁴ 1º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 10, 13, 26, 27, 29, 30, 35, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 49, 50, 51, 53 y 55.

³⁵ Cfr. informe y certificación de la Secretaría de la Comisión Primera del Senado.

marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal y se dictan otras disposiciones.”

Del *Acta 58 del 1 de junio de 2011*, publicada en la Gaceta del Congreso 493 del 11 de julio de 2011³⁶, se observa que culminó el proceso de discusión y aprobación del proyecto de ley estatutaria. Cumplida la discusión se votó nominalmente sobre unos artículos³⁷ con las modificaciones formuladas y dos artículos nuevos, que fueron aprobados 10 a 0. A renglón seguido se aprobaron nominalmente otros artículos³⁸ con una votación 10 a 0. Posteriormente, se votó nominalmente un artículo³⁹ con un resultado 10 a 0, para finalmente resultar aprobado nominalmente el título del proyecto de ley 10 a 0. Conforman esta comisión 19 senadores.

El texto del proyecto de ley estatutaria aprobado en la Comisión primera del Senado fue publicado en la Gaceta del Congreso 233 del 4 de mayo de 2011⁴⁰.

3.6.2.2. Ponencia para segundo debate en la Plenaria del Senado.

3.6.2.2.1. Publicación. La ponencia para dar segundo debate tuvo también pliego modificatorio y fue presentada por los senadores Juan Manuel Galán Pachón, Eduardo Enríquez Maya, Luis Carlos Avellaneda Tarazona, Hemel Hurtado Angulo, Jorge Eduardo Londoño Ulloa y Juan Carlos Vélez Uribe, el día 07 de junio de 2011, siendo publicada en la Gaceta del Congreso 394 del 08 de junio de 2011⁴¹.

El pliego modificatorio propuesto por los senadores ponentes al texto del proyecto de ley estatutaria presentado por el Gobierno fue el siguiente:

“4.1 Pliego de Modificaciones propuesto para segundo debate.

- Adicionar un párrafo 4° al artículo 12 - Junta de Inteligencia Conjunta.

Con el objeto de ratificar el principio de cooperación y coordinación entre los organismo de inteligencia y contrainteligencia se propone introducir un párrafo 4° al artículo 12 sobre el deber de los integrantes de la JIC sobre compartir información entre sus miembros. Así:

Artículo 12. *Junta de Inteligencia Conjunta (JIC).* La Junta de Inteligencia Conjunta se reunirá al menos una vez al mes con el fin de producir estimativos de inteligencia y contrainteligencia para el Gobierno Nacional. Para estos efectos asegurará la cooperación entre los distintos organismos de inteligencia y contrainteligencia. Esta Junta está conformada por:

³⁶ Cuaderno de pruebas número 5A del expediente.

³⁷ 2°, 4°, 9°, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 25, 28, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 45, 48 y 52.

³⁸ 18, 19, 23 y 24.

³⁹ 53.

⁴⁰ Páginas 22 a 32 de la Gaceta.

⁴¹ Páginas 1 a 19 de la Gaceta. Cuaderno de pruebas número 5A.

- a) El Ministro de la Defensa Nacional;
- b) El Alto Asesor para la Seguridad Nacional, o el funcionario de nivel asesor o superior que delegue para ello el Presidente de la República;
- c) El Viceministro de Defensa Nacional;
- d) El Jefe de Inteligencia Conjunta, en representación del Comandante General de las Fuerzas Militares;
- e) El Jefe de Inteligencia del Ejército Nacional, en representación del Comandante de esa Fuerza;
- f) El Jefe de Inteligencia de la Armada Nacional, en representación del Comandante de esa Fuerza;
- g) El Jefe de Inteligencia de la Fuerza Aérea Colombiana, en representación del Comandante de esa Fuerza;
- h) El Director de Inteligencia Policial, en representación del Director General de la Policía Nacional;
- i) El Director de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), o su delegado, y
- j) El Director de cualquier otro organismo de inteligencia y contrainteligencia facultado por ley para llevar a cabo tales actividades.

Parágrafo 1°. El Comandante General de las Fuerzas Militares, el Director de la Policía y los Comandantes de Fuerza asistirán a la JIC cuando lo consideren necesario. Los miembros del Consejo de Seguridad Nacional podrán ser invitados a la JIC.

Parágrafo 2°. La JIC será presidida por el Ministro de Defensa o por el miembro civil de la JIC que delegue para ello el Presidente de la República.

Parágrafo 3°. La participación en la JIC de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, se dará en el marco de la naturaleza jurídica de la entidad.

Parágrafo 4°. Los integrantes de la JIC compartirán la información de inteligencia relevante que tengan a su disposición con los miembros de la misma. En cualquier caso esta información será manejada por los miembros con la debida reserva y observando los protocolos de seguridad de la información.

-Modificar el parágrafo 2° del artículo 18 - Supervisión y control.

Para efectos de coherencia del artículo 18 y para fortalecer el control externo a los organismos de inteligencia, se hace expresa la obligación de UIAF de enviar copia del informe anual de Control Interno a la Comisión Legal de Seguimiento, a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Así:

Artículo 18. Supervisión y control. Los Inspectores de la Policía o la Fuerza Militar a la que pertenezcan los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, deberán rendir un informe anual de carácter reservado tramitado por el conducto regular ante el Ministro de Defensa y con copia a la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Este informe verificará la aplicación de los principios, límites y fines enunciados en esta Ley en la autorización y el desarrollo de actividades de inteligencia y contrainteligencia; la adecuación de la doctrina, los procedimientos y métodos de inteligencia a lo establecido en la presente ley; así como la

verificación de los procesos de actualización, corrección y retiro de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia. Para ello, estos Inspectores contarán con toda la colaboración de los diferentes organismos, quienes en ningún caso podrán revelar sus fuentes y métodos.

Parágrafo 1°. En el caso de otros organismos creados por ley para llevar a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, el informe mencionado deberá ser rendido anualmente por un Inspector o quien haga sus veces ante el Presidente de la República y con copia a la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de inteligencia y Contrainteligencia.

Parágrafo 2°. En el caso de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), el informe deberá ser rendido anualmente por la Oficina de Control Interno ante el Director, con copia a la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de inteligencia y Contrainteligencia.

Parágrafo 3°. En cualquier caso el informe rendido por cada entidad no exime al Director de cada organismo de su responsabilidad de velar por el cumplimiento de la presente ley y demás obligaciones constitucionales y legales. Cualquier incumplimiento a los principios, fines y límites contemplados en la presente ley, deberá ser reportado de inmediato al Presidente de la República y a las autoridades disciplinarias y judiciales a las que haya lugar.

Parágrafo 4°. Los miembros de los organismos de inteligencia y contrainteligencia deberán poner en conocimiento del Jefe o Director del organismo, y en caso de que sea necesario de manera directa ante el Inspector o el Jefe de la Oficina de Control Interno, cualquier irregularidad en el desarrollo de las actividades del organismo. El Director y el Inspector o el Jefe de Control Interno velarán por la protección de la identidad del denunciante.

Parágrafo 5°. El Jefe o Director del organismo de inteligencia o contrainteligencia deberá informar anualmente al Presidente de la República sobre las irregularidades en las funciones y actividades de inteligencia y contrainteligencia que se presenten en sus respectivas dependencias.

- Modificación del artículo 20 - Objeto de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

Para evitar equívocos en la interpretación de la norma se modifica y aclara que la referencia *¿a la presente ley¿* se refiere a la ley estatutaria de inteligencia y contrainteligencia. Así:

Artículo 20. Objeto de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Adiciónese un artículo 61E a Ley 5ª de 1992 el cual quedará así:

“Artículo 61E. Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Esta comisión, sin perjuicio de las demás facultades otorgadas al Congreso de la República por la Constitución y la ley, cumplirá funciones de control y seguimiento político, verificando la eficiencia en el uso de los recursos, el respeto de las garantías constitucionales y el cumplimiento de los principios, límites y fines establecidos en la ~~presente~~ ley estatutaria que regula las actividades de inteligencia y contrainteligencia”.

- Adicionar dos párrafos al artículo 21 - Composición e integración de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

El propósito de garantizar la participación de la oposición en la Comisión Legal, podría verse frustrado si estos partidos no tiene representación en la Comisión Segunda del Senado y si no tiene la posibilidad de incidir efectivamente en el manejo de la Comisión, por lo anterior se propone adicionar dos párrafos, así:

Artículo 21. Composición e Integración de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

Adiciónese un artículo 61F a Ley 5ª de 1992 el cual quedara así: *¿Artículo 61F. Composición e integración.* La Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia estará conformada por 8 Congresistas mediante postulación voluntaria, los cuales deberán ser miembros de las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes.

Cada Cámara en Sesión Plenaria, mediante el sistema de cuociente electoral, elegirá cuatro (4) miembros de la respectiva Corporación, garantizando la representación de por lo menos un (1) Representante y un (1) Senador de los partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición al Gobierno, salvo que sus voceros de bancada en la Cámara de Representantes y en el Senado de la República, manifiesten ante la Presidencia de la Cámara de Representantes y del Senado de la República respectivamente, de manera libre y expresa su decisión de abstenerse de participar en la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

Parágrafo 1º. En caso de que los partidos o movimientos políticos que se declaren en oposición al Gobierno no tengan representación en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado o de la Cámara de Representantes, podrá postularse como miembro de la Comisión Legal de Seguimiento de las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia cualquier Senador o Representante a la Cámara que pertenezca a dichos partidos o movimientos políticos.

Parágrafo 2º. Los partidos o movimientos políticos que se declaren en oposición al Gobierno tendrán derecho a participar al menos uno de ellos, en la mesa directiva de la Comisión Legal de Seguimiento de las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

- Eliminar el parágrafo 1º y modificar el parágrafo 2º del artículo 23 - Estudios de credibilidad y confiabilidad de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

El parágrafo 1º del artículo 23 hace referencia a los congresistas miembros de la Comisión Legal, los cuales deben ser suprimidos teniendo en cuenta que tales estudios se aplicarán a los funcionarios de la Comisión y a los miembros de las UTL designados por los miembros.

Artículo 23. Estudios de credibilidad y confiabilidad de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Adiciónese un artículo 61H a Ley 5ª de 1992 el cual quedara así: *Artículo 61H. Estudios de credibilidad y confiabilidad.* Los funcionarios de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de

Inteligencia y Contrainteligencia, así como los miembros de las unidades de trabajo legislativo que sean designados por cada miembro de la Comisión para apoyar el trabajo de la misma, se someterán a por lo menos un (1) estudio de credibilidad y confianza al año. Las mesas directivas del Senado y la Cámara de Representantes determinarán el organismo de la comunidad de inteligencia a través del cual se aplicarán los estudios y reglamentarán los procedimientos necesarios para garantizar la reserva de los resultados de estos estudios.

~~**Parágrafo 1º.** En caso de que alguno de los congresistas elegidos no apruebe los estudios de credibilidad y confiabilidad, se procederá a una nueva elección de conformidad con el artículo 20 para reemplazarlo teniendo en cuenta los parámetros de representación antes señalados.~~

Parágrafo. Las Mesas Directivas de Senado y Cámara diseñarán conjuntamente los criterios y parámetros a tener en cuenta para la evaluación y calificación de los estudios de credibilidad y confiabilidad, así como los protocolos necesarios para garantizar la absoluta reserva de la información relacionada con tales estudios. ~~garantizando la honra y el buen nombre de los miembros de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.~~

- Modificar el artículo 26 - Planta de Personal de la Comisión Legal de Seguimiento a las actividades de Inteligencia y Contrainteligencia

Revisada la planta de personal prevista para otras comisiones legales se encuentra que el cargo de Subsecretario no existe en ninguna de ellas, por lo cual se suprime y se adopta una estructura mínima que permita su operatividad.

Artículo 26. *Planta de Personal de la Comisión Legal de Seguimiento a las actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.* Adiciónese al artículo 369 de la Ley 5ª de 1992 el numeral 2.6.13, así: ¿2.6.13 Comisión Legal de Seguimiento a las actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

CANTIDAD	CARGO
1	Secretario de Comisión
1	Subsecretario
1	Asesor
1	Transcriptor

El grado y la remuneración de cada funcionario será el mismo que el de los funcionarios del mismo cargo en las Comisiones Constitucionales.

Parágrafo. En todo caso, el Secretario de Comisión, previa solicitud a la dirección administrativa de Senado o Cámara, según sea el caso, adecuará el personal necesario para el correcto funcionamiento de la Comisión únicamente con personal de planta.

- Modificar el artículo 30 - Comisión Asesora para la Depuración de Datos y Archivos de Inteligencia y Contrainteligencia

Dada la complejidad de la tarea de depuración de datos y teniendo en cuenta los comentarios de la Procuraduría General de la Nación, se

considera pertinente extender la duración de la Comisión Asesora a dos (2) años sin perjuicio de que pueda entregar las recomendaciones en un tiempo menor.

Artículo 30. Comisión Asesora para la Depuración de Datos y Archivos de Inteligencia y Contrainteligencia. Créase la Comisión Asesora para la Depuración de Datos y Archivos de Inteligencia y Contrainteligencia que será presidida por el Procurador General de la Nación. Esta Comisión estará integrada por un (1) miembro designado por el Presidente de la República; un (1) miembro del Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación o quien haga sus veces; un (1) integrante de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia; un (1) representante de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia; un (1) académico nacional o internacional experto en temas de inteligencia; un (1) representante de la sociedad civil; y un (1) delegado de la Defensoría del Pueblo.

Esta Comisión tendrá una vigencia de dos (2) años a partir de su conformación. Su objeto será producir un informe en el que se formulen recomendaciones al Gobierno Nacional sobre los criterios de permanencia, los criterios de retiro, y el destino de los datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia que sean retirados. Para ello la Comisión tendrá en cuenta las siguientes consideraciones: a) la seguridad nacional; b) los derechos fundamentales de los ciudadanos al buen nombre, la honra y el debido proceso; c) el deber de garantizar la preservación de la memoria histórica de la Nación; d) la protección de la información, de los servidores públicos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia, y de las fuentes, medios y métodos; e) la Ley de archivos; f) los artículos 4° y 5° de la presente ley; y g) las prácticas internacionales sobre depuración de datos y archivos de inteligencia. La Comisión podrá solicitar asesoría técnica externa para el cumplimiento de su función, y entregar informes parciales antes del vencimiento de su mandato.

El Gobierno Nacional pondrá en marcha, dentro del año siguiente a la rendición del informe de la Comisión, un sistema de depuración de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, orientado por el informe de recomendaciones de la Comisión.

Una vez creado el sistema de depuración de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, el Gobierno Nacional rendirá informes periódicos a la Procuraduría General de la Nación sobre la implementación del mismo.”

3.6.2.2.2. Anuncio y votación. Acorde al *Acta 60 del 8 de junio de 2011*, publicada en la Gaceta del Congreso 485 del 06 de julio de 2011⁴², en dicha sesión se dio el aviso de votación en los siguientes términos:

“Por instrucciones de la Presidencia y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los proyectos que se **discutirán y aprobarán** para la próxima sesión

⁴² Páginas 26 y 32 de la Gaceta. Cuaderno de pruebas número 5A.

Señor presidente, se habían quedado sin anuncio seis proyectos de ley que me voy a permitir anunciar, para la siguiente sesión:

[...]

Con ponencia para segundo debate

.Proyecto de ley número 263 de 2011 Senado, 195 de 2011 Cámara, por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones.

[...]

Siendo las 6:00 p.m., la presidencia levanta la sesión y **convoca para el día martes 14 de junio de 2011**, a las 11:00 a.m.”

Conforme al *Acta 61 del 14 de junio de 2011*, publicada en la Gaceta del Congreso 486 del 06 de julio de 2011⁴³, una vez se puso en consideración la proposición de la ponencia de dar segundo debate al proyecto de ley estatutaria, con el pliego modificatorio, se empezó a desarrollar la discusión y aprobación del articulado del proyecto votándose: i) el informe de ponencia que resultó aprobado con el quórum reglamentario⁴⁴, ii) el articulado del proyecto excepto algunas disposiciones⁴⁵ resultando aprobado con el quórum requerido⁴⁶, iii) algunas normas⁴⁷ como fueron presentadas en la ponencia que resultaron aprobadas⁴⁸, y iv) nominalmente el bloque del articulado, título del proyecto y que fuera ley de la República, con 57 votos a favor y 07 en contra⁴⁹. La plenaria del Senado está conformada por 102 senadores.

El texto del proyecto de ley estatutaria aprobado en la Plenaria del Senado fue publicado en la Gaceta del Congreso 456 del 24 de junio de 2011⁵⁰.

3.6.3. Comisión de Conciliación.

3.6.3.1. Senado de la República.

3.6.3.1.1. Publicación. El informe de conciliación al proyecto de ley estatutaria fue presentado por el Senador Juan Manuel Galán Pachón y el Representante Oscar Fernando Bravo Realpe, el día 14 de mayo de 2011, siendo publicada en la Gaceta del Congreso 422 del 14 de junio de 2011⁵¹.

⁴³ Páginas 32 a 43 de la Gaceta. Cuaderno de pruebas número 5A.

⁴⁴ Página 35 de la Gaceta.

⁴⁵ Artículos 17, 35, 39 y 45.

⁴⁶ Página 36 de la Gaceta.

⁴⁷ Artículos 35, 39 y 45.

⁴⁸ Página 39 de la Gaceta.

⁴⁹ La certificación del secretario general del Senado señala que “la discusión y aprobación de la ponencia para segundo debate se encuentra publicada en la Gaceta del Congreso 486 del miércoles 6 de julio de 2011, páginas 42 y 43, que contiene la publicación del Acta número 61 de la sesión ordinaria del día martes 14 de junio de 2011. La votación nominal fue de un total de 64 votos así: 57 votos por el SI y 07 votos por el NO.”

⁵⁰ Páginas 4 a 16 de la Gaceta. Cuaderno de pruebas número 4.

⁵¹ Cuaderno de pruebas 5A del expediente.

3.6.3.1.2. Anuncio y votación. Conforme al *Acta 61 del 14 de junio de 2011*, publicada en la Gaceta del Congreso 486 del 06 de julio de 2011⁵², en dicha sesión se dio el aviso de votación, en los siguientes términos:

“Por instrucciones de la presidencia y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2003, por secretaría se anuncian los proyectos que se **discutirán y aprobarán** para la próxima sesión.

Señor presidente. Me permito anunciar unas conciliaciones y unos proyectos que nos se habían anunciado al principio, y son:

Los informes de conciliación.

[...]

.Proyecto de ley número 263 de 2011 Senado, 195 de 2011 Cámara, por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal y se dictan otras disposiciones.

[...]

La presidencia manifiesta:

Gracias, para volver a recordarle a la audiencia que el Congreso ha cumplido con toda su agenda, **solamente votaremos mañana conciliaciones** y la adicional presupuestal el jueves.”

Del *Acta 62 del 15 de junio de 2011*, publicada en la Gaceta del Congreso 487 del 06 de julio de 2011⁵³, se observa que se votó nominalmente el proyecto de ley estatutaria con un resultado de 59 a favor y 5 en contra.

3.6.3.2. Cámara de Representantes.

3.6.3.2.1. Publicación. El informe de conciliación al proyecto de ley fue presentado por el Senador Juan Manuel Galán Pachón y el Representante Oscar Fernando Bravo Realpe, el día 14 de junio de 2011, siendo publicada en la Gaceta del Congreso 423 del 14 de junio de 2011⁵⁴.

⁵² Páginas 52 y 56 de la Gaceta. Cuaderno de pruebas número 4.

⁵³ Páginas 25 a 38 de la Gaceta. Cuaderno de pruebas número 4.

⁵⁴ Páginas 7 a 19 de la Gaceta. Cuaderno de pruebas número 5A. Del informe puede extraerse: “[H]emos concluido que el texto aprobado por el honorable Senado recoge lo aprobado en Cámara e incorpora algunas disposiciones aprobadas por las diferentes bancadas. Por lo anterior, hemos decidido acoger en su totalidad el texto aprobado en segundo debate por la Plenaria del Senado, así como el título aprobado por ésta. El texto aprobado por la Plenaria del Senado, respecto al debate en Cámara, los cuatro cambios significativos son: 1. La extensión de la reserva de 25 a 30 años. 2. Se establece que los funcionarios de la Comisión Legal de Seguimiento a las actividades de inteligencia y contrainteligencia, así como los miembros de las unidades de trabajo legislativo se sometan a pruebas de credibilidad y confianza por lo menos una (1) al año. Se mantiene el concepto de la Cámara de Representantes de la inconveniencia de que se apliquen estas pruebas a los congresistas. 3. Se adiciona el artículo 6º que prohíbe la vinculación de menores de edad en actividades de inteligencia y contrainteligencia, y 4. se extiende a dos años la vigencia de la Comisión Asesora para la depuración de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia. Además de los cambios mencionados se realizaron unos adicionales que mantienen el sentido de lo aprobado por la Plenaria de la Cámara de Representantes y que garantizan mayor coherencia del articulado.” Cuaderno de pruebas 5A del expediente.

3.6.3.2.2. Anuncio y votación. Conforme al *Acta 72 del 15 de junio de 2011*, publicada en la Gaceta del Congreso 732 del 28 de septiembre de 2011⁵⁵, en dicha sesión se dio el aviso de votación en los siguientes términos:

“Señor presidente, se anuncian los siguientes proyectos **para la sesión plenaria del día 16 de junio de 2011** o para la siguiente sesión en la cual se debatan proyectos de ley o actos legislativos.

Informes de conciliación.

[...]

Proyecto de ley estatutaria número 195 de 2011 Cámara – 263 de 2010 Senado, por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones.

[...]

Señor presidente, han sido anunciados los proyectos de ley para la sesión del día de mañana, **16 de junio del 2011** o para la siguiente sesión en la cual se debatan proyectos de ley o actos legislativos, de acuerdo al Acto Legislativo número 01 de julio de 2003, en su artículo 8°.”

Del *Acta 73 del 16 de junio de 2011*, publicada en la Gaceta del Congreso 719 del 26 de septiembre de 2011⁵⁶, se observa que se votó nominalmente el proyecto de ley estatutaria siendo el resultado 97 a favor y 4 en contra.

3.7. Constitucionalidad formal del proyecto de ley estatutaria. De la secuencia legislativa anterior la Corte concluye lo siguiente:

3.7.1. Aprobación dentro de una sola legislatura. Esta Corporación encuentra satisfecho este presupuesto por cuanto el proyecto de ley estatutaria 263/11 Senado y 195/11 Cámara, fue presentado, junto con la exposición de motivos, el día 28 de marzo de 2011 y finalmente aprobado por la Plenaria de la Cámara con informe de conciliación el 16 de junio de 2011. Por tanto, el proyecto se aprobó dentro de una sola legislatura, esto es, la comprendida entre el 20 de julio de 2010 y el 20 de junio de 2011.

3.7.2. Publicación oficial por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva y de los informes de ponencia y de la comisión accidental de conciliación. Sobre la importancia del principio de publicidad ha señalado este Tribunal:

“Un Estado constitucional interesado por el fortalecimiento de la democracia debe contar con procedimientos que garanticen la transparencia de la información dentro del trámite legislativo. El principio de publicidad cumple importantes finalidades dentro del Estado social de derecho, pues el Congreso es el lugar en donde se realiza de manera privilegiada la discusión pública de las distintas opiniones y opciones políticas. De un lado, la

⁵⁵ Páginas 54 y 55 de la Gaceta. Cuaderno de pruebas número 2A.

⁵⁶ Páginas 35 a 39 de la Gaceta. Cuaderno de pruebas número 2A.

publicidad racionaliza la propia discusión parlamentaria y la hace más receptiva a los distintos intereses de la sociedad, con lo cual las deliberaciones producen resultados más justos. De otro lado, la publicidad articula la actividad del Congreso con la ciudadanía, y es una condición necesaria para que el público esté mejor informado sobre los temas de trascendencia nacional, con lo cual se estrechan además las relaciones entre electores y elegidos, valor esencial en una democracia participativa como la colombiana. La publicidad es una condición de legitimidad de la discusión parlamentaria, pues es la única manera de que el Congreso cumpla una de sus funciones esenciales, esto es, la de traducir políticamente la opinión de los distintos grupos y sectores de la sociedad y, a su vez, la de contribuir a la preservación de una sociedad abierta en la cual las distintas opiniones puedan circular libremente. Por todo ello, sin transparencia y publicidad de la actividad de las asambleas representativas no cabe hablar verdaderamente de democracia constitucional⁵⁷.

En el presente caso, el texto del proyecto de ley estatutaria junto con la exposición de motivos aparecen publicados en la Gaceta del Congreso número 121 del 29 de marzo de 2011, antes de darle curso en la Comisión respectiva. El texto del informe de ponencia se publicó: i) en la Comisión primera de la Cámara, junto con el pliego modificadorio, en la Gaceta del Congreso 196 del 15 de abril de 2011 y se dio inicio al primer debate el 26 de abril de 2011; ii) en la plenaria de la Cámara, junto con el pliego modificadorio, en la Gaceta del Congreso 233 del 4 de mayo de 2011 y se inició la discusión del proyecto el 10 de mayo de 2011; iii) en la Comisión primera del Senado, junto con el pliego modificadorio, en la Gaceta del Congreso 310 del 25 de mayo de 2011, dándose inicio el 31 de mayo de 2011; iv) en la plenaria del Senado, junto con el pliego modificadorio, en la Gaceta del Congreso 394 del 08 de junio de 2011 y se dio inicio el 14 de junio de 2011. El informe de la Comisión de Conciliación fue publicado en v) el Senado en la Gaceta del Congreso 422 del 14 de junio de 2011 y el debate se llevó a cabo el 15 de junio de 2011 y en vi) la Cámara en la Gaceta del Congreso 423 del 14 de junio de 2011 y el debate se surtió el 16 de junio de 2011. Lo anterior puede apreciarse con mayor claridad en la siguiente gráfica:

Congreso	Gaceta	Debate
Exposición de motivos	121 (29-marz-11)	
Comisión primera Cámara-informe ponencia-pliego modificadorio	196 (15-abril-11)	26-abril-11
Plenaria Cámara-informe ponencia-pliego modificadorio	233 (4-may-11)	10-may-11
Comisión primera Senado-informe ponencia-pliego modificadorio	310 (25-may-11)	31-may-11
Plenaria Senado-informe ponencia-pliego modificadorio	394 (8-jun-11)	14-jun-11

⁵⁷ Cfr. sentencias C-397 de 2010, C-840 de 2008, C-1040 de 2005, C-951 de 2001, C-161 de 1999 y C-386 de 1996. Autos de Sala Plena 033 de 2009 y 232 de 2007.

Informe comisión de conciliación Senado	422 (14-jun-11)	15-jun-11
Informe comisión de conciliación Cámara	423 (14-jun-11)	16-jun-11

De esta forma, la publicación oficial por el Congreso del proyecto de ley estatutaria antes de darle curso en la comisión respectiva y de los informes de ponencia para cada uno de los debates, al igual que el informe de la Comisión Accidental de Conciliación, se cumplió previamente al inicio de la discusión y votación de la iniciativa legislativa.

3.7.3. Términos que deben mediar para los debates en una y otra cámara.

La Corte ha señalado en relación con los plazos del artículo 160 superior:

“La voluntad del Constituyente al fijar el plazo señalado fue realzar el sentido del debate y asegurar un lapso de reflexión para que los miembros de las comisiones y las plenarias puedan meditar sobre el proyecto aprobado, y prepararse para el debate correspondiente, que implica la exposición de ideas, criterios y conceptos diversos, como la confrontación seria y respetuosa entre ellos; el examen de las distintas posibilidades y la consideración colectiva, razonada y fundada, acerca de las repercusiones que habrá de tener el proyecto a discutir. Esta Corporación ha señalado que los plazos previstos en el artículo 160 del Texto Superior, deben contabilizarse en días comunes y no hábiles. Sin embargo, esos términos se deben cumplir a cabalidad, y como tal deben transcurrir íntegramente, sin restar ninguno de los días establecidos en la normativa constitucional, lo que significa que todos y cada uno de los días que los componen deben ser completos, sin que en dicho lapso se puedan tener en cuenta las fechas en que se surtieron los debates en las comisiones o plenarias de cada Cámara”⁵⁸.

En el asunto que nos ocupa, se cumplen integralmente los términos de 8 y 15 días comunes y no hábiles, que deben mediar entre los debates, toda vez que: i) en la Cámara el primer debate en la Comisión fue el 26 de abril de 2011 y el inicio del debate en plenaria fue el 10 de mayo de 2011 (más de 8 días); ii) en el Senado el primer debate en la Comisión se cumplió el 31 de mayo y en la plenaria el 14 de junio de 2011 (más de 8 días); y iii) la aprobación del proyecto en la plenaria de la Cámara fue el 11 de mayo de 2011 y la iniciación del debate en el Senado se dio el 31 de mayo de 2011 (más de 15 días). Ello se aprecia con mayor claridad en la siguiente gráfica:

Comisión primera Cámara 26-abr-11. Gaceta 570/11	Inicio del debate Plenaria 10-may-11 Gaceta 539/11
Comisión primera Senado 31-may-11 Gaceta 492/11	Inicio del debate Plenaria 14-jun-11 Gaceta 486/11
Aprobación Plenaria Cámara 11-may-	Iniciación debate Senado 31-may-11

⁵⁸ Cfr. sentencias C-490 de 2011, C-1153 de 2005 y C-309 de 2004. Auto de Sala Plena 118 de 2007.

11 Gaceta 582/11	Gaceta 492/11
---------------------	---------------

3.7.4. Anuncio previo a la votación. Sobre el requisito del anuncio previo a la votación (art. 160 superior), esta Corporación ha señalado que materializa los elementos propios del principio democrático como son la publicidad, la participación política, las garantías de la oposición y la transparencia del debate parlamentario. Ha anotado que su trasgresión afecta la validez del acto jurídico en dos planos: de cara a la legitimidad externa del acto -respecto de la transparencia que se exige de esta suerte de actuaciones frente a la ciudadanía en general-, así como en correspondencia con su legitimidad interna, es decir, dentro del procedimiento que se surte con los miembros de dicha Corporación. Además cumple dos finalidades: una consistente en permitir conocer con la debida anticipación los proyectos de ley que serán objeto de votación para así evitar sorprender a los congresistas con votaciones intempestivas y otra al perseguir garantizar a la ciudadanía y organizaciones sociales que tengan interés en los proyectos de ley el derecho a participar oportunamente en el proceso de formación legislativa. Exigencia constitucional que comporta: i) estar presente de manera previa a la votación de todo proyecto de ley; ii) la fecha de la votación debe ser cierta, esto es, determinada o en su defecto determinable; iii) no atiende a una determinada fórmula sacramental; y iv) a pesar de presentarse una ruptura en la cadena de anuncios, se cumple esta exigencia cuando en la sesión anterior a la votación se hubiere anunciado⁵⁹.

En el caso bajo revisión, el requisito del anuncio previo a la votación se cumplió satisfactoriamente por cuanto:

En el primer debate en la Comisión primera de la Cámara: i) se anunció debidamente el proyecto de ley estatutaria para “*discusión y votación*”, según se registra en el Acta 55 del 25 de abril de 2011; ii) el anuncio se realizó en sesión distinta y previa a la votación que se cumplió el 26 de abril de 2011, según el Acta 56; y iii) la fecha de la votación resulta determinada al emplearse las palabras “*se convoca para mañana*”.

En el segundo debate en la plenaria de la Cámara: i) se anunció debidamente el proyecto de ley estatutaria al referir a “*debate*” conforme “*al artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003*”, como puede extraerse del Acta 59 del 4 de mayo de 2011; ii) el anuncio se verificó en sesión distinta y previa a la votación que se cumplió el 10 de mayo de 2011, según el Acta 60; y iii) la fecha de la votación fue determinada al haberse citado para el “*martes 10 de mayo*”. Como la discusión y votación no se agotó sobre todo el articulado, iv) se volvió a anunciar el proyecto de ley (sesión del 10 de mayo, Acta 60) para lo cual se emplearon las palabras “*debate*” y se refirió “*al artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003*”; v) cumpliéndose el anuncio en sesión distinta y previa a la votación al surtirse el 11 de mayo según el Acta 61; y vi) la fecha

⁵⁹ Cfr. sentencias C-490 de 2011, C-379 de 2010, C-1011 de 2008, C-750 de 2008, C-927 de 2007 y C-309 de 2007.

de la votación resulta determinada al señalarse el “*día de mañana mayo 11 de 2011*”. De esta manera, la cadena de anuncios no se interrumpió cumpliendo a cabalidad la exigencia prevista en el artículo 8° del Acto Legislativo 1 de 2003.

En el primer debate en la Comisión primera del Senado: i) se anunció debidamente el proyecto de ley estatutaria al referir a “*discusión y votación*”, como puede extraerse del Acta 56 del 25 de mayo de 2011; ii) el anuncio se verificó en sesión distinta y previa a la votación que se surtió el 31 de mayo de 2011, según el Acta 57; y iii) la fecha de la votación fue determinada al haberse citado para el “*martes 31 de mayo*”. Como el día de la discusión y votación no se evacuó todo el articulado, iv) se volvió a anunciar el proyecto de ley (sesión del 31 de mayo, Acta 57) para lo cual se emplearon las palabras “*discusión y votación*”; v) cumpliéndose el anuncio en sesión distinta y previa a la votación que se surtió el 1 de junio según el Acta 58; y vi) la fecha de la votación resulta determinable al emplearse la expresión “*próxima sesión*”⁶⁰, como en efecto se dio y puede comprobarse bajo el consecutivo de las actas. De este modo, la cadena de anuncios no se interrumpió por lo que se observó la exigencia del artículo 8° del Acto Legislativo 1 de 2003.

En el segundo debate en la plenaria del Senado: i) se anunció debidamente el proyecto de ley al utilizarse la expresión “*discutirán y aprobarán*”, según puede apreciarse del Acta 60 del 8 de junio de 2011; ii) el anuncio se realizó en sesión distinta y previa a la votación que se cumplió el 14 de junio, conforme al Acta 61; y iii) la fecha de la votación resulta determinada al citarse para el “*martes 14 de junio*”.

El informe de conciliación en la plenaria del Senado: i) se anunció debidamente el proyecto de ley al utilizarse la expresión “*discutirán y aprobarán*”, según puede apreciarse del Acta 61 del 14 de junio de 2011; ii) el anuncio se realizó en sesión distinta y previa a la votación que se cumplió el 15 de junio, conforme al Acta 62; y iii) la fecha de la votación resulta determinada al citarse para el día siguiente. De esta forma, la solicitud del Procurador General a la Corte de practicar pruebas para determinar si se cumplió en la plenaria del Senado el anuncio para la votación del proyecto conciliado queda resuelta en cuanto pudo establecerse su realización efectiva como el cumplimiento de la exigencia constitucional.

El informe de conciliación en la plenaria de la Cámara: i) se anunció debidamente el proyecto de ley al utilizar la expresión “*debate*” conforme “*al artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2003*”, según puede apreciarse del Acta

⁶⁰ En cuanto a la validez de la expresión “*próxima sesión*”, empleada para el anuncio de votación, pueden consultarse las sentencias C-379 de 2010, C-228 de 2009, C-195 de 2009, C-276 de 2006, C-241 de 2006 y C-1040 de 2005, como el Auto 145 de 2007. En la sentencia C-1040 de 2005 se sostuvo: “la expresión “en la próxima sesión” ha sido admitida por la Corte como una de las frases que se puede utilizar para acreditar el cumplimiento del requisito del aviso previsto en el último inciso del artículo 160 Superior, pues se trata de una fecha que resulta determinable teniendo en cuenta las disposiciones del Reglamento del Congreso que expresamente determinan en qué días se surte de ordinario las sesiones y quiénes pueden convocar para su práctica”.

72 del 15 de junio de 2011; ii) el anuncio se realizó en sesión distinta y previa a la votación que se cumplió el 16 de junio, conforme al acta 73; y iii) la fecha de la votación resulta determinada al citarse para el día “16 de junio”.

Lo anterior puede observarse con mayor claridad en la siguiente gráfica:

Congreso	Anuncio	Votación
Comisión primera Cámara	Acta 55 (25-abr-11). Gaceta 264/11	Acta 56 (26-abr-11) Gaceta 570/11
Plenaria Cámara	Acta 59 (4-may-11) Gaceta 523/11	Acta 60 (10-may-11) parte del articulado y nuevo anuncio Gaceta 539/11 Acta 61 (11-may-11) resto del articulado Gaceta 582/11
Comisión primera Senado	Acta 56 (25-may-11) Gaceta 491/11	Acta 57 (31-may-11) parte del articulado y nuevo anuncio Gaceta 492/11 Acta 58 (1-jun-11) Gaceta 493/11
Plenaria Senado	Acta 60 (8-jun-11) Gaceta 485/11	Acta 61 (14-jun-11) Gaceta 486/11
Informe conciliación Senado	Acta 61 (14-jun-11) Gaceta 486/11	Acta 62 (15-jun-11) Gaceta 487/11
Informe conciliación Cámara	Acta 72 (15-jun-11) Gaceta 732/11	Acta 73 (16-jun-11) Gaceta 719/11

3.7.5. Quórum deliberatorio, forma de votación y mayoría absoluta. Como puede apreciarse del trámite legislativo y de las certificaciones aportadas por los secretarios de las comisiones y plenarios de las cámaras, el proyecto de ley estatutaria satisfizo adecuadamente los presupuestos de i) quórum deliberatorio, ii) votación nominal excepto en los casos previstos en la Ley (1431 del 4 de enero de 2011, art. 129, num. 16)⁶¹ y iii) aprobación por mayoría absoluta, tanto en los cuatro debates reglamentarios como en la Comisión Accidental de Conciliación.

⁶¹ “Tampoco se requerirá votación nominal y pública cuando en el trámite de un proyecto de ley exista *unanimidad* por parte de la respectiva comisión o plenaria para aprobar o negar todo o parte del articulado de un proyecto, a menos que esa forma de votación sea solicitada por alguno de sus miembros. Si la unanimidad no abarca la totalidad del articulado se someterán a votación nominal y pública las diferentes proposiciones sobre los artículos respecto de los cuales existan discrepancias.”

Pudo verificarse que las deliberaciones se surtieron con no menos de una cuarta parte de sus miembros (art. 145 superior)⁶². Así mismo, se votaron nominal y públicamente las proposiciones sobre las cuales no existía unanimidad por parte de la respectiva comisión o plenaria para aprobar o negar todo o parte de las disposiciones del proyecto, a menos que fuera solicitada por algunos de los congresistas (art. 133 superior). Por último, el proyecto de ley estatutaria fue aprobado en comisiones y plenarias con la mayoría absoluta de los miembros del Congreso (art. 153 superior). Para el debate desarrollado en la plenaria del Senado se dio finalmente la discusión y votación sobre todo el articulado y título del proyecto de ley en votación nominal con 57 votos a favor y 7 en contra.

3.7.6. Principios de unidad de materia, consecutividad e identidad. Para la Corte el proyecto de ley estatutaria número 263/11 Senado y 195/11 Cámara, cumple las exigencias constitucionales de unidad de materia, consecutividad e identidad, como pasa a explicarse.

3.7.6.1. El artículo 158 superior señala que todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella *-principio de unidad de materia-*. Adicionalmente, la Constitución preceptúa que el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido (art. 169). Ello le ha permitido a la Corte sostener:

“[Pretende] asegurar que las leyes tengan un contenido sistemático e integrado, referido a un solo tema, o eventualmente, a varios temas relacionados entre sí. La importancia radica en que a través de su aplicación se busca evitar que los legisladores, y también los ciudadanos, sean sorprendidos con la aprobación subrepticia de normas que nada tienen que ver con la(s) materia(s) que constituye(n) el eje temático de la ley aprobada, y que por ese mismo motivo, pudieran no haber sido objeto del necesario debate democrático al interior de las cámaras legislativas. La debida observancia de este principio contribuye a la coherencia interna de las normas y facilita su cumplimiento y aplicación al evitar, o al menos reducir, las dificultades y discusiones interpretativas que en el futuro pudieran surgir como consecuencia de la existencia de disposiciones no relacionadas con la materia principal a la que la ley se refiere”⁶³.

También ha precisado la jurisprudencia constitucional que la interpretación del principio de unidad de materia *“no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o*

⁶² Sentencia C-307 de 2004.

⁶³ Sentencia C-714 de 2008. Cfr. C-748 de 2011.

declararse inexecutable si integran el cuerpo de la ley”⁶⁴.

Mientras que el principio de unidad de materia exige un criterio de racionalidad mínima para que en el trámite del proyecto de ley se regulen asuntos que puedan congregarse en una unidad temática a efectos de impedir la inclusión de tópicos extraños al objeto de discusión y votación, los *principios de consecutividad e identidad* persiguen que se obtenga un nivel de deliberación democrática suficiente para que la normatividad expedida constituya legítima expresión de la voluntad congresual⁶⁵.

3.7.6.2. Así, el *principio de consecutividad* en el trámite legislativo busca que los proyectos de ley se discutan y aprueben en comisiones y plenarias surtiendo sucesivamente los debates reglamentarios (art. 157 superior). En palabras de la Corte debe entenderse como (i) la obligación de que las comisiones y plenarias estudian y debatan todos los temas que hayan sido propuestos durante el trámite legislativo; (ii) que no se postergue el debate de un determinado asunto planteado en Comisión o plenaria; y (iii) que la totalidad del articulado como las proposiciones que lo modifiquen o adicionen, sean objeto de discusión y votación al interior de la instancia legislativa⁶⁶.

3.7.6.3. En tanto que el *principio de identidad* prevé que durante el segundo debate cada cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias. La Corte ha afirmado que el Constituyente acogió el principio de identidad flexible o relativa, que “*supone que el proyecto de ley que cursa en el Congreso sea el mismo en cuanto a su materia o núcleo temático durante los cuatro debates parlamentarios, pero que esa identidad no implica que los textos tengan que conservar el mismo tenor literal durante todo su trayecto en el Congreso, puesto que los mismos pueden ser objeto de supresiones, modificaciones o adiciones, también bajo la forma de artículos nuevos*”⁶⁷. En esa medida, se pueden introducir por las comisiones y plenarias las modificaciones, adiciones y supresiones al proyecto de ley, y “*las discrepancias entre lo aprobado en una y otra cámara se puede superar mediante el trámite de conciliación por comisiones de mediación, que no implica repetir todo el trámite*”⁶⁸.

3.7.6.4. Ingresando al asunto en revisión la Corte encuentra que los principios de unidad de materia, consecutividad e identidad flexible se observaron durante el trámite del proyecto de ley estatutaria. Debe advertirse que en lo concerniente a los artículos 40 al 49 del proyecto de ley, sobre reformas penales para la garantía de la reserva legal de la información de inteligencia y contrainteligencia (sección única), esta Corporación procederá a su análisis a

⁶⁴ Sentencias C-748 de 2011, C-490 de 2011, C-400 de 2010, C-1067 de 2008, C-714 de 2008, C-832 de 2006 y C-786 de 2004.

⁶⁵ Cfr. sentencia C-490 de 2011. Cfr. C-748 de 2011.

⁶⁶ Sentencia C-748 de 2011, C-277 de 2011 y C-208 de 2005.

⁶⁷ Sentencia C-911 de 2011, C-748 de 2011 y C-714 de 2006.

⁶⁸ Sentencia C-273 de 2011.

la luz del principio de unidad de materia, solo al entrar a examinar materialmente cada una de las disposiciones.

Del trámite legislativo puede apreciarse que una vez radicado el proyecto de ley se sujetó a modificaciones, adiciones y supresiones sobre materias que guardan estrecha relación con el objeto y alcance de la iniciativa legislativa, además de surtir debidamente los cuatro debates reglamentarios, y ante las discrepancias presentadas entre lo aprobado en una y otra cámara, se conformó una Comisión Accidental de Conciliación, en la cual también se conservó la identidad temática con la ley y se satisfizo el principio de consecutividad.

El proyecto de ley estatutaria fue radicado con la finalidad de fortalecer el marco legal que permitiera a los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir rigurosamente los imperativos constitucionales y legales. El contenido del proyecto inicial estaba dado por unos principios generales, requerimientos de inteligencia y contrainteligencia, coordinación y cooperación en las actividades, control y supervisión, bases de datos y archivos, reserva y secreto profesional, protección de los servidores públicos que realizan tales funciones y deberes de colaboración de las entidades públicas y privadas⁶⁹.

Las enmiendas se presentaron desde el inicio del debate en asuntos que conciernen principalmente a la adición de funciones a la Junta de Inteligencia Conjunta, la concreción del objeto, la conformación, las funciones y los estudios de credibilidad y confianza de la Comisión Legal de Seguimiento, la introducción de un párrafo consistente en que el mandato de reserva no vincula a los periodistas ni a los medios de comunicación (Comisión primera, Cámara); la introducción de un término para la adecuación de los manuales de inteligencia y contrainteligencia, la inserción de un artículo indicando que las interceptaciones de comunicaciones requieren orden previa de la Fiscalía, la aclaración de que los miembros de la Comisión Legal de Seguimiento comprenderán inicialmente a la Comisión Segunda, la modificación de la reserva de los documentos (Plenaria, Cámara); la introducción de una modificación relacionada con la reserva de la información, la adición en cuanto a los receptores de la información de inteligencia (Comisión primera, Senado); y la adición de un párrafo respecto a la Junta de Inteligencia Conjunta en cuanto a compartir información, la modificación de un párrafo sobre supervisión y control que concierne a la obligación de la UIAF de enviar copia del informe anual de control interno a la Comisión Legal de Seguimiento, la modificación del objeto de la Comisión Legal de Seguimiento, la adición de párrafos a la composición e integración de la Comisión Legal de Seguimiento, la eliminación y modificación de la disposición sobre estudios de credibilidad y confiabilidad de la Comisión Legal de Seguimiento, la modificación de la norma correspondiente a la

⁶⁹ Gaceta del Congreso 196 del 15 de abril de 2011.

Comisión Asesora para la Depuración de Datos y Archivos de inteligencia y contrainteligencia (Plenaria, Senado).

Para la Corte cada una de estas materias se inscribe y hacen parte del eje temático del proyecto de ley estatutaria, sin que las enmiendas introducidas hubieren llegado a transformar lo regulado hasta ese momento convirtiendo el proyecto en uno distinto (principios de unidad de materia e identidad flexible). Debe resaltarse que desde el inicio del trámite del proyecto de ley este tuvo por objeto el fortalecimiento del marco jurídico que permitiera a los organismos de inteligencia y contrainteligencia cumplir apropiadamente sus actividades de conformidad con la Constitución y la Ley, por lo que las modificaciones, adiciones y supresiones establecidas en comisiones y plenarias de ambas cámaras, se insertan adecuadamente dentro del marco inicial del proyecto, toda vez que comprometen aspectos de organización, funcionamiento y atribuciones propias de las actividades de inteligencia y contrainteligencia. También se cumple el principio de consecutividad al concretarse en materias que estuvieron presentes desde el inicio del debate y fueron discutidos y aprobadas durante todas y cada una de las distintas etapas del trámite legislativo.

Por estas razones la Corte considera que el proyecto de ley estatutaria (con la precisión anotada) junto con las enmiendas incorporadas resultan compatibles con la Constitución, habida cuenta que son expresiones de las potestades que los artículos 157, 158 y 160 confieren a las comisiones y plenarias de las cámaras. La misma conclusión puede extraerse de la actividad desarrollada por la Comisión Accidental de Conciliación (art. 161 superior). Sobre el ámbito competencial de esta Comisión, la sentencia C-490 de 2011 precisó:

“En los términos del artículo 161 C. Po., las comisiones de conciliación tienen lugar cuando existen discrepancias entre los textos aprobados por las plenarias de cada cámara, caso en el que es necesario contar con un articulado unificado que solvete esas diferencias. La naturaleza de la discrepancia, en criterio de la jurisprudencia constitucional, es la que fija el marco de referencia al informe de conciliación. Así, se ha señalado que estas comisiones tienen vedado incorporar asuntos nuevos, esto es, que no hayan sido tratados por las plenarias. Aunque las comisiones de conciliación pueden, en aras de armonizar tales discrepancias, incluso introducir nuevos textos o suprimir existentes, en todo caso debe tratarse de materias que hayan tenido lugar durante el procedimiento legislativo previo, con el fin que la actividad de dichas comisiones sea compatible con los principios de consecutividad e identidad flexible”.

Igualmente, la sentencia C-1147 de 2003 señaló que *“el ámbito de competencia funcional de las comisiones de conciliación no solo está determinado por la existencia de discrepancias, sino también por los principios de identidad y consecutividad, en el sentido que no pueden modificar la identidad de un proyecto ni proceder a conciliar las discrepancias que se presenten entre las Cámaras, en los casos en que el*

asunto de que se trate no guarde relación temática ni haya sido considerado en todas las instancias legislativas reglamentarias”.

En el presente asunto, como se expuso en el informe de conciliación, se acogió el texto aprobado en segundo debate por la plenaria del Senado, al acopiar lo dispuesto en la Cámara e incorporar algunas disposiciones aprobadas por las diferentes bancadas, sobre asuntos que comprenden esencialmente la extensión de la reserva de la información, las pruebas de credibilidad y confianza de funcionarios y miembros de la Comisión Legal de Seguimiento y unidades de trabajo legislativo, la prohibición de vinculación de menores de edad en actividades de inteligencia y contrainteligencia y el término de vigencia de la Comisión Asesora para la Depuración de datos y archivos⁷⁰.

En consecuencia, entiende la Corte que los límites planteados a la Comisión Accidental de Conciliación no fueron desconocidos, ya que el informe de conciliación recogió el texto aprobado por la plenaria del Senado que según pudo determinarse trata sobre asuntos que se mantuvieron presentes durante todo el trámite legislativo del proyecto de ley estatutaria.

3.7.7. Regulación en una ley estatutaria de asuntos que comprenden otro tipo de leyes (ordinarias y orgánicas). Dentro del sistema normativo jerárquico encontramos leyes de tipo estatutaria, orgánica y ordinaria. El artículo 152 superior señala que mediante *leyes estatutarias* el Congreso regula determinadas materias como los derechos y deberes fundamentales y los procedimientos y recursos para su protección⁷¹. Además, estas leyes se sujetan en su expedición a un procedimiento más riguroso en la medida que la aprobación exige la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura. Trámite que comprenderá la revisión previa por la Corte Constitucional (art. 153 superior). De otra parte, el artículo 151 superior indica que el Congreso expedirá *leyes orgánicas* a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las cámaras, entre otras⁷². Para su aprobación se requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara. Adicionalmente, el artículo 150 superior determina la competencia del Congreso de hacer las *leyes ordinarias* por medio de las cuales ejerce funciones como la de interpretar, reformar y derogar las leyes (numeral 1), expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones (numeral 2), y determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir y fusionar entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica (numeral 7).

⁷⁰ Gacetas del Congreso 422 y 423 del 14 de junio de 2011.

⁷¹ Así mismo, mediante leyes estatutarias, el Congreso regula las siguientes materias: administración de justicia; organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, estatuto de la oposición y funciones electorales; instituciones y mecanismos de participación ciudadana; estados de excepción; y la igualdad electoral entre los candidatos a la presidencia de la república que reúnan los requisitos que determine la ley.

⁷² Así mismo, mediante las leyes orgánicas el Congreso establecerá las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.

Ahora bien, la Corte ha abordado situaciones en las cuales al efectuar el control previo sobre un proyecto de ley estatutaria este contiene además disposiciones de naturaleza distinta como las ordinarias. Se ha preguntado ¿Qué ocurre con aquellas materias no sujetas a reserva de ley estatutaria que se incluyan dentro del proyecto de ley tramitado conforme a las exigencias estatutarias?

En la sentencia C-307 de 2004⁷³, esta Corte empezó por recordar que con las leyes estatutarias el Constituyente quiso: *“dar cabida al establecimiento de conjuntos normativos armónicos e integrales, caracterizados por una mayor estabilidad que la de las leyes ordinarias, por un nivel superior respecto de éstas, por una más exigente tramitación y por la certeza inicial y plena acerca de su constitucionalidad”*⁷⁴. A continuación, la Corte respondió al interrogante señalando que *“desde la perspectiva formal, las normas relativas a tales materias no pueden tenerse como contrarias a la Constitución, pues se tramitaron según un procedimiento que resulta más exigente que el previsto para la legislación ordinaria. Esta concurrencia, en un mismo proyecto de ley, de temas sujetos a reserva especial junto con otros propios de la legislación ordinaria, puede atribuirse a la necesidad de expedir una regulación integral sobre determinadas materias”*. Además en dicha decisión expuso: *“en la medida en que el control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de ley estatutaria es integral, el pronunciamiento de la Corte debe recaer tanto sobre las disposiciones cuyo contenido está sometido a la reserva especial, como sobre aquellas que desde la perspectiva material no estén sometidas a tal reserva”*⁷⁵.

Ya en la sentencia C-1338 de 2000 había afirmado este Tribunal: *“cuando el legislador asume de manera integral, estructural o completa la regulación de un tema de aquellos que menciona el artículo 152 superior, debe hacerlo mediante ley estatutaria, aunque dentro de esta regulación general haya disposiciones particulares que por su contenido material no tengan el significado de comprometer el núcleo esencial de derechos cuya regulación se defiere a este especial proceso de expedición legal. Es decir, conforme con el aforismo latino que indica que quien puede lo más puede lo menos, una ley estatutaria que de manera integral pretende regular un asunto de los que enumera la precitada norma constitucional, puede contener normas cuya expedición no estaba reservada a este trámite, pero en cambio, a la inversa,*

⁷³ Revisó la constitucionalidad del proyecto de ley número 081/02 Senado y 228/03 Cámara, *“Por medio de la cual se establece un mecanismo de inscripción y votación para garantizar el libre ejercicio de este derecho en desarrollo del artículo 258 de la Constitución Nacional”*.

⁷⁴ Sentencia C-425 de 1994.

⁷⁵ En torno a este punto en la sentencia C-295 de 2002 se expresó que *“el hecho de que las disposiciones objeto de análisis se encuentren contenidas en una ley estatutaria, con independencia de que se pueda estimar o no que ellas hayan debido ser objeto de una ley ordinaria, determina la competencia de esta Corporación para hacer el respectivo juicio de constitucionalidad, sin que en ningún caso pueda dejar de efectuar el control a ella encomendado por el numeral 8° del artículo 241 Constitucional.”* Agregó la Corte que, tal como se ha señalado por la jurisprudencia, el control de constitucionalidad de una ley estatutaria, es automático, previo e integral, *“... sin que pueda la Corporación abstenerse de efectuarlo tomando en cuenta la eventual naturaleza ordinaria de las disposiciones sometidas a su examen.”*

una ley ordinaria no puede contener normas particulares reservadas por la Constitución a las leyes estatutarias”.

De esta manera, puede sostener la Corte que la Constitución no prohíbe que en un proyecto de ley estatutaria se contengan disposiciones de naturaleza diferente como las ordinarias. Si bien no es lo más aconsejable en materia de técnica legislativa, ello no lo hace *per se* inconstitucional siempre que se hubiere tramitado por el procedimiento que resulta más exigente y guarde una conexidad temática razonable⁷⁶. Adicionalmente, encuentra sustento en el principio de conservación del derecho, conforme al cual las cortes constitucionales deben no sólo maximizar la fuerza de los contenidos normativos de la Carta Política, sino también evitar el desmantelamiento del orden jurídico.

De ahí que resulta preferible aquella decisión que conforme a la Constitución permite preservar la función del Congreso, que aquella que supone su completa anulación. Así lo sostuvo esta Corporación en la sentencia C-600ª de 1995 al indicar:

“No es razonable que la Corte declare la inexecutableidad de aquellas normas que fueron aprobadas como orgánicas pero que son propias de la ley ordinaria, por las siguientes dos razones: de un lado, por cuanto las mayorías requeridas para aprobar una norma orgánica son suficientes para aprobar una ley ordinaria. No habría ningún vicio por este aspecto. Y, de otro lado, si la Corte busca proteger la competencia de las leyes ordinarias, no requiere anular esas disposiciones sino simplemente señalar que esas normas no son orgánicas y pueden por ende ser modificadas por normas legales ordinarias”.

En suma, la Corte ha conocido de leyes estatutarias y orgánicas que han contenido disposiciones de carácter ordinarias, lo cual ha estimado que no hace por sí mismo inconstitucional dichas leyes especiales. Ha indicado que cuando el legislador avoca de manera integral, estructural y completa la regulación de un asunto contenido en el artículo 152 de la Constitución, debe hacerlo a través de una ley estatutaria y que no se opone a la Constitución el que dentro de esa regulación se contemplen normas que no comprometan el contenido básico de los derechos fundamentales.

Ha anotado que las leyes estatutarias constituyen conjuntos normativos armónicos y completos que se diferencian de las demás por una mayor estabilidad, un nivel superior, una más exigente tramitación y la certidumbre inicial sobre su constitucionalidad. Al comprometer sobre este tipo de leyes un control previo de carácter integral, el pronunciamiento definitivo de la Corte también habrá de recaer sobre las disposiciones no sometidas a reserva estatutaria. De esta forma, en un proyecto de ley estatutaria pueden contenerse

⁷⁶ Cfr. sentencias C-295 de 2002, C-600ª de 1995 y C-353 de 1994.

disposiciones de naturaleza diferente siempre que se hubieren tramitado por el procedimiento más riguroso y guarde una conexión temática razonable.

En el presente asunto, se hicieron visibles en el trámite del proyecto de ley estatutaria distintas preocupaciones en torno a la validez constitucional de que en una ley estatutaria se estuvieren consagrando disposiciones de carácter orgánico (comisión primera del Senado)⁷⁷, además de las normas ordinarias.

Ello puede verificarse del contenido del proyecto de ley estatutaria al advertirse disposiciones ordinarias y orgánicas. Por ejemplo, como disposiciones *estatutarias* (art. 152 superior) que conciernen al contenido esencial de derechos fundamentales como la intimidad, el buen nombre, el habeas data, el derecho de acceso a documentos públicos, la libertad de información, pueden citarse principalmente los artículos 17 (monitoreo del espectro electromagnético e interceptación de comunicaciones privadas) y 29 (Centros de Protección de Datos de Inteligencia y Contrainteligencia), entre otros. No debe olvidarse que se trata de un proyecto de ley estatutaria que atañe a las actividades de inteligencia y contrainteligencia, por lo que implica una tensión entre valores, principios y derechos como la seguridad y defensa de la Nación y los derechos fundamentales que se han mencionado.

A nivel de disposiciones *ordinarias* pueden reseñarse los artículos 40 al 49 del proyecto de ley, que corresponden a reformas penales para la garantía de la reserva legal de la información de inteligencia y contrainteligencia (art. 150.2 superior)⁷⁸. Así mismo, pueden mencionarse las normas que establecen entidades y atribuyen competencias como los artículos 3° (organismos que llevan a cabo la función de inteligencia y contrainteligencia), 12 (Junta de Inteligencia Conjunta) y 13 (funciones de la Junta de Inteligencia Conjunta) del proyecto de ley (art. 150.7 superior)⁷⁹.

En materia de normas *orgánicas* puede mencionarse el establecimiento de nuevas disposiciones, como modificaciones y adiciones al Reglamento del Congreso (art. 151 superior), como los artículos 19 (control político, creación de la Comisión Legal de Seguimiento -CLS- a las actividades de inteligencia y contrainteligencia), 20 (objeto de la CLS), 21 (composición e integración de la CLS), 22 (funciones y facultades de la CLS), 23 (estudios de credibilidad y confiabilidad de la CLS), 24 (deber de reserva de la CLS), 25 (funcionamiento), 26 (planta de personal de la CLS) y 27 (debates en materia de inteligencia y contrainteligencia).

⁷⁷ Gaceta del Congreso 492 del 11 de julio de 2011, Acta 57, página 18. Así mismo, Gaceta del Congreso 493 del 11 de julio de 2011, Acta 58, páginas 9 y 11.

⁷⁸ Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.

⁷⁹ Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.

En suma, no todo lo que está contenido en el proyecto de ley estatutaria sobre actividades de inteligencia y conRAINTeligencia necesariamente tiene ese carácter por cuanto, según se ha visto, se introdujeron disposiciones de naturaleza ordinaria y orgánica.

La Corte considera que al proyecto de ley podía introducirse disposiciones ordinarias y orgánicas, sin que ello lo hiciera inconstitucional. Según se ha explicado en una ley estatutaria puede introducirse un asunto propio de una ley ordinaria atendiendo que el trámite de ésta resulta menos riguroso que el exigido para la aprobación de una ley estatutaria, como es la importancia de la materia (regulación de derechos y deberes fundamentales y los procedimientos y recursos para su protección), el procedimiento establecido para su aprobación (exige la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura), además de la revisión previa por la Corte Constitucional (arts. 152 y 153 superiores). Premisa decisoria igualmente extensible a las normas orgánicas en la medida en que si bien éstas revisten algunas particularidades especiales no conciernen a los derechos fundamentales, tampoco exigen la aprobación en una sola legislatura y se sujetan a un control de constitucionalidad rogado, todo lo cual permite sostener que resulta menos gravosa la aprobación de las leyes orgánicas.

Adicionalmente, para este Tribunal los preceptos ordinarios y orgánicos introducidos en el proyecto de ley estatutaria, exceptuando el estudio de las reformas penales que se examinarán más adelante (arts. 40 al 49), guardan una conexidad temática razonable con el objeto del proyecto de ley al referir ciertamente a asuntos que comprenden las actividades de inteligencia y conRAINTeligencia (principio de unidad de materia).

Debe insistirse que con el presente proyecto de ley el legislador estatutario busca establecer una regulación integral, estructural y completa en materia de inteligencia y conRAINTeligencia. De ahí que no se oponga a la Constitución el que pueda confluir en un proyecto de ley estatutaria otras regulaciones como las ordinarias y orgánicas, siempre y cuando mantengan una conexión material razonable, como en efecto se presenta.

Por último, atendiendo que el control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de ley estatutaria es integral, el pronunciamiento definitivo también habrá de abarcar las disposiciones de naturaleza ordinaria y orgánica, según lo ha explicado la jurisprudencia constitucional.

3.7.8. La consulta previa de las comunidades indígenas y afrodescendientes. El ordenamiento constitucional reconoce a las comunidades indígenas y afrodescendientes espacios particulares de participación además de los establecidos para la generalidad de los colombianos. Uno de ellos consiste en propiciar la participación de los grupos étnicos en las decisiones respecto de la explotación de los recursos naturales en sus territorios (art. 330 superior) y la consulta previa sobre las medidas legislativas y administrativas que los afectan directamente (art. 6º, Convenio

169 de la OIT), que forman parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu* (art. 93 superior). La Corte ha señalado que de las disposiciones mencionadas:

“Surge un derecho fundamental de las comunidades étnicas a la consulta previa porque su participación a través de este mecanismo es necesaria para preservar su integridad étnica, social, económica y cultural y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social⁸⁰. Así mismo ha expresado que de la categoría de derecho fundamental surge un correlativo deber estatal de adelantar la consulta previa.

En lo que toca con la titularidad de tal derecho, ha indicado la Corte⁸¹ que esta reside, para el caso colombiano, no sólo en las comunidades indígenas sino también en las afrodescendientes de conformidad con el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT⁸². En relación con el ámbito temático de la consulta previa ha precisado la Corte⁸³ que ésta se debe llevar a cabo respecto de cualquier aspecto que afecte directamente a la comunidad étnica. En lo que respecta al tipo de medidas que deben ser consultadas previamente con las comunidades étnicas, la Corte ha acudido nuevamente al texto del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT para señalar que son no solamente las medidas administrativas⁸⁴ sino también las legislativas⁸⁵, y dentro de estas últimas ha incluido las leyes aprobatorias de los tratados internacionales⁸⁶ e incluso las reformas constitucionales⁸⁷.

⁸⁰ Sentencia SU-039 de 1997. Reiterada en las sentencias T-652 de 1998, SU-383 de 2003 y T-769 de 2009.

⁸¹ Sentencia C-461 de 2008.

⁸² “1. El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas. 2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”.

⁸³ Sentencia SU-383 de 2003.

⁸⁴ Es extensa la jurisprudencia de esta Corporación sobre la consulta previa a comunidades indígenas y afrodescendientes de medidas administrativas. Se pueden consultar, entre otras, las sentencias SU-039 de 1997, T-652 de 1998, SU-383 de 2003, T-955 de 2003, T-880 de 2006 y T-769 de 2009. Entre las sentencias más recientes se pueden mencionar la sentencia T-769 de 2009 sobre la exploración y explotación de una mina “de cobre, oro, molibdeno y minerales concesibles” en los departamentos de Antioquia y Chocó en la cual, ante la ausencia de una debida consulta previa, se resolvió, entre otras, suspender las actividades de exploración y explotación que se estaban adelantando y ordenar al Ministro del Interior y de Justicia que rehiciera los trámites que precedieron al acta de formalización de consulta previa, que debe realizar en debida forma y extender a todas las comunidades que puedan resultar afectadas en el desarrollo del proyecto de exploración y explotación minera. Así mismo la sentencia T-880 de 2006 en la que miembros del Pueblo Indígena Motilón Barí denunciaron la explotación y exploración de petróleo en su territorio sin consultarlos, razón por la que la Corte ordenó la suspensión de las actividades exploratorias y la realización de la consulta previa en debida forma.

⁸⁵ Sentencia T-382 de 2006.

⁸⁶ Sentencias C-750 de 2008, C-615 de 2009 y C-608 de 2010.

⁸⁷ En la sentencia C-702 de 2010 esta Corte declaró inexecutable el Acto Legislativo 1 de 2009 que modificaba el artículo 108 de la Constitución sobre el aval de candidatos por parte de los partidos y movimientos políticos que gocen de personería jurídica como producto de la circunscripción especial de minorías étnicas por no haber surtido el proceso de consulta previa con las comunidades étnicas. El Magistrado Humberto Sierra Porto salvó su voto por las siguientes razones: (1) En primer lugar, considera que la posición de la mayoría constituye una clara muestra de que el ejercicio de la competencia del control de constitucionalidad sobre los actos legislativos carece de parámetros normativos, pues el texto constitucional definitivamente ha perdido tal

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional también ha sido enfática en afirmar que la obligación de adelantar la consulta previa no surge frente a toda medida –administrativa o legislativa– que sea susceptible de afectar a las comunidades étnicas, sino únicamente frente a aquellas que puedan afectarlas directamente⁸⁸. Según esta Corte, este criterio surge “no solo de la calidad de directa que se predica de la afectación que produzca una medida legislativa para que sea imperativa la consulta, sino también del hecho de la misma procede cuando se trate de aplicar las disposiciones del Convenio [según el mismo artículo 6 del Convenio 169]”⁸⁹. Es entonces claro que, en el caso de las leyes, “lo que debe ser objeto de consulta son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos”. En los demás asuntos legislativos, las comunidades étnicas gozarán de los mismos espacios de participación de los que disponen la generalidad de los colombianos y de aquellos creados específicamente para ellas por la Constitución, la ley y los reglamentos, pero no existirá la obligación de la consulta previa.

Es por esto que la jurisprudencia constitucional ha fijado criterios para determinar cuando puede decirse que una medida legislativa afecta directamente a las comunidades étnicas con el fin de establecer, en un caso concreto, si la consulta es obligatoria. Así, ha determinado la jurisprudencia de esta Corte que “puede señalarse que hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios”, ello “independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta”. Importancia crucial en el tema de la consulta previa tiene la determinación del momento en el cual debe hacerse. Al respecto, con base en el principio de la buena fe que informa el proceso consultivo, ha dicho la Corte que la consulta debe ser oportuna, lo que quiere decir que debe hacerse con anterioridad a la adopción de la medida pues, una vez tomada la misma, la participación de las comunidades étnicas no tendría utilidad alguna en la medida en que no podrían influir en el proceso decisorio⁹⁰. Se trataría no de un proceso de consulta sino de una mera notificación de algo que ya ha sido decidido⁹¹. Cfr. sentencia C-490 de 2011.

función y prima el entendimiento que tengan las mayorías momentáneas al interior de la Corporación sobre qué es Constitución, es decir, el control de las reformas constitucionales se ha transformado en un control político y ha dejado de ser un control jurídico. (2) Esta decisión crea una nueva categoría de vicios en materia de control de las reformas constitucionales, es decir, además de los vicios formales y de los vicios de sustitución a la Constitución, a partir de esta decisión puede entenderse que en el trámite de los actos legislativos pueden presentarse vicios formales de entidad sustancial, es decir, lo que en materia del control de procedimiento legislativo se ha denominado precisamente *vicios de competencia*, categoría que a su vez plantea importantes problemas conceptuales. (3) Esta nueva categoría conlleva a que se pueda extender a las reformas constitucionales la tesis sentada en materia del control de las leyes según la cual esta modalidad de vicios es insaneable y por lo tanto la acción pública no tiene un término de caducidad.

⁸⁸ Sentencia C-030 de 2008. Reiterada en las sentencias C-461 de 2008, C-750 de 2008 y C-175 de 2009.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ En este sentido la sentencia C-461 de 2008.

⁹¹ Sentencia C-238 de 2010.

En el presente caso, la Corte no encuentra exigible este presupuesto toda vez que el proyecto de ley estatutaria regula una materia que concierne a la sociedad en general, por lo que al no definirse un tratamiento específico sobre las comunidades indígenas y afrodescendientes no se presenta una afectación directa. Se trata de un régimen estatutario establecido para todas las personas residentes en Colombia que tiene por finalidad el que las actuaciones que cumplan los organismos de inteligencia y contrainteligencias en todo el territorio nacional, se desenvuelva dentro de un marco constitucional de respeto por los valores, principios y derechos constitucionales.

Las disposiciones de este proyecto no inciden directamente en los pueblos indígenas y tribales, ni son medidas de intervención o afectación concreta de su proyecto de vida. Al contrario, las disposiciones parten principalmente de un marco abstracto que concierne al conjunto de la población. Refieren de manera uniforme a la generalidad de los colombianos, sin que contengan normas que afecten de manera específica y directa a los grupos étnicos o alteren su estatus por la imposición de restricciones, gravámenes o beneficios, y mucho menos contemplan la explotación de recursos naturales en sus territorios.

No obstante, ello no es óbice para que la Corte deje de señalar que las disposiciones legislativas y administrativas que se expidieran en desarrollo y aplicación del proyecto de ley estatutaria que se revisa, deban estar precedidas de la consulta previa obligatoria en la medida en que pudiera afectarlas de manera directa y concreta, como se sostuvo en la sentencia C-748 de 2011, que al revisar el proyecto de ley estatutaria sobre protección de datos personales señaló que si en la definición de su preceptiva legal pudiera presentarse la regulación de datos de comunidades étnicas, surgiría el derecho fundamental a la consulta previa.

3.7.9. Impacto fiscal del proyecto de ley estatutaria. La Ley 819 de 2003, que contiene normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal establece en el artículo 7º el análisis del impacto fiscal de las normas⁹². Sobre el alcance de esta exigencia en el juicio de constitucionalidad, ha señalado esta Corporación:

⁹² “En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces.”

“El Congreso de la República constituye una rama autónoma del poder público, por ende también tiene iniciativa para el gasto y el hecho de que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no cumpla con su deber de presentar el concepto de que trata el artículo 7° de la ley 819 de 2003 sobre el proyecto de ley que se estudie, no puede anular la labor del Congreso. Las normas contenidas en el art. 7° de la Ley 819 de 2003 constituyen un importante instrumento de racionalización de la actividad legislativa, con el fin de que ella se realice con conocimiento de causa de los costos fiscales que genera cada una de las leyes aprobadas por el Congreso de la República. También permiten que las leyes dictadas estén en armonía con la situación económica del país y con la política económica trazada por las autoridades correspondientes. Ello contribuye ciertamente a generar orden en las finanzas públicas, lo cual repercute favorablemente en la estabilidad macroeconómica del país.

Admitir que el art. 7° de la Ley 819 de 2003 constituye un requisito de trámite, que crea una carga adicional y exclusiva sobre el Congreso en la formación de los proyectos de ley, significa, en la práctica, cercenar considerablemente la facultad del Congreso para legislar y concederle al Ministerio de Hacienda una especie de poder de veto sobre los proyectos de ley. El mencionado artículo debe interpretarse en el sentido de que su fin es obtener que las leyes que se dicten tengan en cuenta las realidades macroeconómicas, pero sin crear barreras insalvables en el ejercicio de la función legislativa ni crear un poder de veto legislativo en cabeza del Ministro de Hacienda. Y en ese proceso de racionalidad legislativa la carga principal reposa en el Ministerio de Hacienda, que es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica.

La carga principal en la presentación de las consecuencias fiscales de los proyectos reside en el Ministerio de Hacienda, la omisión del Ministerio en informar a los congresistas acerca de los problemas que presenta el proyecto no afecta la validez del proceso legislativo ni vicia la ley correspondiente”. [Subrayas al margen del texto en cita].

De esta manera, revisado el texto del proyecto de ley estatutaria se observa que no existe una disposición que ordene directamente gastos ni que otorgue beneficios tributarios. No obstante, de sus previsiones puede extraerse la creación de organismos como por ejemplo la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia, que implica una erogación presupuestal.

Observado el trámite legislativo puede apreciar la Corte que lo atinente al impacto fiscal sí fue abordado por el Congreso. En primer lugar, debe señalarse que el proyecto de ley fue presentado conjuntamente por el Gobierno y el Congreso. En sesión plenaria del Senado (Acta 61 del 14 de junio/11)⁹³, ante la inquietud por la generación de gastos, se manifestó por el

⁹³ Página 35 del Acta 61, Gaceta 486/11. Cuaderno 5A del expediente

Senador Juan Manuel Galán Pachón (ponente) que el proyecto de ley estatutaria contó con la iniciativa y el beneplácito del Gobierno. Así mismo, en la Comisión primera del Senado (Acta 58 del 1 de junio/11)⁹⁴, al ponerse de presente esta situación de generación de gastos, el Senador Manuel Enríquez Rosero comunicó que según la información que le había sido suministrado ya se contaba con el aval del Ministerio de Hacienda. Ello permite a la Corte sostener que las implicaciones fiscales del proyecto de ley estatutaria no representan dificultad constitucional alguna toda vez que el proyecto de ley contó finalmente con la iniciativa del Gobierno, además de que estuvo presente en el transcurso del debate legislativo, por lo que no procede hacer ninguna objeción en esta materia.

3.8. El control material del proyecto de ley estatutaria sobre inteligencia y contrainteligencia. La parte dogmática de la decisión.

3.8.1. La reserva de ley estatutaria en este asunto. El artículo 152 de la Constitución contempló las leyes estatutarias. La reserva de ley estatutaria apunta *“al deber de regular materias específicas mediante un tipo especial de procedimiento legislativo cuya característica reside en la agravación de los requisitos para su aprobación, por exigir una voluntad distinta de la que legisla en los demás casos: la voluntad de la mayoría absoluta y no de la simple; por requerirse su aprobación dentro de una sola legislatura y exigirse la revisión previa de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional”*.⁹⁵

Este Tribunal ha manifestado que la introducción de esta modalidad legal tiene su justificación por cuanto: *“i) la naturaleza superior de este tipo de normas requiere superior grado de permanencia en el ordenamiento y seguridad jurídica para su aplicación; ii) por la importancia que para el Estado tienen los temas regulados mediante leyes estatutarias, es necesario garantizar mayor consenso ideológico con la intervención de minorías, de tal manera que las reformas legales más importantes sean ajenas a las mayorías ocasionales y, iii) es necesario que los temas claves para la democracia tengan mayor debate y consciencia de su aprobación, por lo que deben corresponder a una mayor participación política”*.⁹⁶

El literal a) de tal disposición constitucional (art. 152) señala que mediante esta clases de leyes estatutarias el Congreso regula determinadas materias como los derechos y deberes fundamentales y los procedimientos y recursos para su protección. Este tipo de leyes no fueron creadas dentro del ordenamiento jurídico con el objeto de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales. Como se explicó en la sentencia C-013 de 1993: *“la misma Carta autoriza al Congreso para expedir, por la vía ordinaria, códigos en todos los ramos de la legislación. El Código Penal regula facetas de varios derechos fundamentales [...] Los*

⁹⁴ Página 9 del Acta 58, Gaceta 493 de 2011. Cuaderno 5A del expediente.

⁹⁵ Sentencias C-238 de 2006 y C-013 de 1993.

⁹⁶ Sentencia C-756 de 2008. Cfr. sentencia C-818 de 2011.

*Códigos de Procedimiento sientan las normas que garantizan el debido proceso. [...] En resumen, mal puede sostenerse que toda regulación de estos temas haga forzoso el procedimiento previsto para las leyes estatutarias”.*⁹⁷

La jurisprudencia constitucional ha establecido unas reglas interpretativas que permiten delimitar el alcance de estas leyes frente a las materias objeto de regulación:

- i) La reserva de ley estatutaria debe interpretarse de manera restrictiva ya que no cualquier regulación requiere de esta modalidad de leyes.
- ii) Las regulaciones integrales de los derechos fundamentales debe efectuarse mediante leyes cualificadas.
- iii) Los elementos estructurales, principales, importantes y esenciales de los derechos fundamentales deben regularse mediante leyes estatutarias.
- iv) Constituyen una garantía constitucional de eficacia normativa de los derechos fundamentales frente a la competencia del legislador para regularla, que implica mayor rigidez para su reforma y mayor consenso para su reglamentación.
- v) La regulación estatutaria u ordinaria no se define por la denominación adoptada por el legislador sino por su contenido material. Criterio nominal es insuficiente.⁹⁸

En suma, la Corte ha distinguido tres dimensiones del contenido de las regulaciones sobre derechos fundamentales que pueden vincular al legislador a la reserva estatutaria: 1) aspectos principales e importantes encaminados a enriquecer el contenido de los derechos fundamentales, que incluyen consideraciones destinadas a definirlos, actualizarlos y ponderar su vigencia. 2) Aspectos no esenciales o menos relevantes que pueden ser regulados mediante leyes ordinarias como la reglamentación práctica de su aplicación o garantía en casos concretos. 3) Aspectos relativos a estos derechos frente a los cuales no le es dable al legislador estatutario u ordinario desconocer la esencia de los derechos fundamentales, esto es, corresponden al ámbito de protección de los derechos o a la prohibición de su limitación o restricción.⁹⁹

En atención a lo explicado, esta Sala encuentra que el contenido del proyecto de ley revisado que concierne al desarrollo de actividades de inteligencia y contrainteligencia, envuelve indubitablemente regulaciones que comprometen elementos estructurales y básicos de los derechos fundamentales como la intimidad, el habeas data, el buen nombre, el acceso a la información, el debido proceso y el principio de legalidad, lo cual explica que su aprobación se cumpla bajo la reserva de ley estatutaria (art. 152, lit. a) superior). Puede afirmarse que las disposiciones del proyecto de ley estatutaria sistematizan dentro de un cuerpo legal materias que atañen y resultan próximas al contenido esencial de los derechos fundamentales. Imponen limitaciones a su

⁹⁷ Sentencia C-238 de 2006.

⁹⁸ Sentencias C-818 de 2011 y C-756 de 2008.

⁹⁹ Sentencia C-238 de 2006. Cfr. sentencias C-933 de 2004 y C-013 de 1993.

ejercicio y regulan aspectos principalísimos de estos derechos. Además, sus preceptos en principio buscan estatuir un sistema normativo integral¹⁰⁰.

Así puede extraerse del proyecto de ley estatutaria al contener disposiciones sobre límites a las funciones de inteligencia y contrainteligencia dados por la reserva legal y los derechos a la honra, buen nombre, intimidad y debido proceso (art. 4º); monitoreo del espectro electromagnético e interceptación de comunicaciones privadas (art. 17); Centros de Protección de Datos de Inteligencia y Contrainteligencia (art. 29); entre otros. Ello sin dejar de señalar que al implicar actividades de inteligencia y contrainteligencia necesariamente comporta una tensión entre valores, principios y derechos fundamentales como la seguridad y defensa de la Nación y los derechos fundamentales que se han mencionado.

Lo anterior fue exigido por este Tribunal en la sentencia C-913 de 2010. En efecto, el proyecto de ley estatutaria tuvo su origen en la Ley 1288 de 2009¹⁰¹ que fue demandada y declarada inexecutable en la decisión referida por haber sido expedida como ley ordinaria, cuando de su materialidad, en sentir de la Corte, regulaba asuntos estrechamente vinculados con aspectos estructurales, integrales y esenciales de los derechos fundamentales que ameritaba su expedición por una ley de carácter estatutaria. De ahí que el legislador, en atención a lo determinado por esta Corporación hubiere aprobado el proyecto de ley estatutaria que hoy se somete al análisis de la Corte. Dijo al respecto:

“Las labores de inteligencia y contrainteligencia causan afectaciones ciertas, aunque de diversa intensidad, a la intimidad de las personas y que siendo ésta un derecho fundamental, calidad que se extiende a todas sus distintas facetas, entre ellas el *habeas data*, el desarrollo legislativo de esos temas está, al menos en principio, sujeto a la reserva de ley estatutaria.

De otra parte, de manera preliminar observa la Corte que todas las disposiciones de la Ley 1288 de 2009 tratan de manera directa, o cuando menos cercana, sobre la organización y desarrollo de actividades de inteligencia y contrainteligencia por parte de las autoridades del Estado, razón por la cual se entiende que todas ellas tendrían repercusiones sobre el derecho a la intimidad; incluso puede afirmarse que, sin perjuicio de un más extenso desarrollo legislativo que pudiera expedirse en el futuro, sus preceptos conforman un sistema normativo integral sobre la materia, siendo además notorio que ninguno de ellos versa sobre un tema diferente o no relacionado, o que carezca de implicaciones frente a los ya referidos derechos.

[...]

¹⁰⁰ Sentencias C-490 de 2011, C-913 de 2010, C-1011 de 2008, C-713 de 2008, C-502 de 2007, C-1153 de 2005, C-473 de 2005, C-993 de 2004, C-307 de 2004, C-740 de 2003, C-162 de 2003, C-687 de 2002, C-646 de 2001, C-1338 de 2000, C-226 de 1994 y C-013 de 1993.

¹⁰¹ Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones.

Las disposiciones de la Ley 1288 de 2009 inciden directamente sobre elementos estructurales esenciales del derecho a la intimidad, implican una actualización o nueva configuración de ese derecho y constituyen una regulación integral de un aspecto específico del mismo”.

En atención a lo explicado, la Sala Plena verifica que el contenido del proyecto de ley revisado es en efecto un asunto de reserva de ley estatutaria al incluir disposiciones que definen, configuran y estructuran los derechos fundamentales, al igual que lo actualizan y ponderan su vigencia, lo cual hace parte del supuesto del literal a) del artículo 152 de la Constitución. Ello sin desconocer, como se ha referenciado, que sobre el contenido de este proyecto de ley permean disposiciones de otro carácter como ordinarias y orgánicas, lo cual no se opone a la Constitución.

3.8.2. El parámetro de constitucionalidad. De conformidad con el artículo 93 constitucional, *“los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”*. En esa medida, se integran como parámetro de constitucionalidad estricto en el presente asunto, esencialmente los siguientes instrumentos internacionales:

- (i) La Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.
- (ii) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966¹⁰².
- (iii) La Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969¹⁰³.

Lo anterior no es óbice para que este Tribunal en el proceso de interpretación de las disposiciones del proyecto de ley estatutaria sobre actividades de inteligencia y contrainteligencia, pueda también hacerse valer de otras herramientas y decisiones internacionales que, aunque no hagan parte del bloque de constitucionalidad *estricto sensu*, se relacionan específicamente con esta temática y constituyen criterios orientadores para interpretar los derechos fundamentales y comprender ciertas instituciones jurídicas.¹⁰⁴

En esa medida, la Corte también tendrá en cuenta: i) la Convención Interamericana contra el Terrorismo¹⁰⁵; ii) las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; iii) la Recopilación de buenas prácticas de las Naciones Unidas relacionadas con los marcos y las medidas de carácter jurídico e institucional que permitan garantizar el respeto de los derechos humanos por los servicios

¹⁰² Aprobado en Colombia por la Ley 74 de 1968.

¹⁰³ Aprobada en Colombia por la Ley 16 de 1972.

¹⁰⁴ Así lo ha sostenido este Tribunal en las sentencias C-913 de 2010, C-136 de 2009, C-355 de 2006, C-203 de 2005, C-200 de 2002 y C-010 de 2000.

¹⁰⁵ Aprobada en Colombia por la Ley 1108 de 2006, declarada exequible en la sentencia C-537 de 2008.

de inteligencia en la lucha contra el terrorismo, particularmente en lo que respecta a su supervisión¹⁰⁶; iv) la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, año 2000¹⁰⁷; v) el derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano, año 2010¹⁰⁸; vi) la Declaración Conjunta de los Relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE¹⁰⁹, año 2004¹¹⁰; vii) la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el derecho de acceso a documentos oficiales en poder de las autoridades públicas, año 2002; viii) los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información, año 1996; ix) los Principios de Lima, año 2000; y x) la Declaración de Chapultepec, año 1994.

3.8.3. El Estado constitucional de derecho en materia de seguridad y defensa nacional. Los derechos fundamentales como límites al ejercicio del poder público.

Para el mantenimiento de un Estado constitucional de derecho es condición *sine quanon* el respeto, la garantía y la satisfacción de los derechos humanos (arts. 1º, 2º, 4º y 5º superiores y preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos). La preservación de las libertades públicas se logra sometiendo la actuación de las autoridades estatales al imperio de la Constitución y de la ley.

Un Estado de derecho debe armonizar la libertad y el orden, de tal manera que para lograr la seguridad no desconozca los derechos humanos y así las libertades puedan ser ejercidas dentro de un orden justo, respetuoso del pluralismo y de la libertad de crítica. El orden público democrático que anhela asegurar los regímenes constitucionales funda su legitimidad en el respeto irrestricto de los derechos fundamentales.

Así lo afirmó este Tribunal en la sentencia C-251 de 2002¹¹¹, derivando que en una democracia constitucional no es suficiente que exista el monopolio de la coacción en el Estado sino requiere que su ejercicio se sujete a reglas,

¹⁰⁶ Informe del Martin Scheinin, Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo. Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Año 2010. Estas prácticas se han extraído principalmente de las leyes nacionales, los modelos institucionales y la jurisprudencia y las recomendaciones de las instituciones nacionales de supervisión y de un cierto número de organizaciones de la sociedad civil. También se ha basado en los tratados internacionales, las resoluciones de las organizaciones internacionales y la jurisprudencia de los tribunales nacionales.

¹⁰⁷ Comprende antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios. Aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁰⁸ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos.

¹⁰⁹ Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa.

¹¹⁰ Efectuaron una formulación sintética de los requisitos que deben cumplir las limitaciones al derecho de acceso a la información, y profundizaron en algunos temas atinentes a la información reservada o secreta y las leyes que establecen tal carácter, así como los funcionarios obligados legalmente a guardar su carácter confidencial.

¹¹¹ Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 684 de 2001 y sus artículos 3, 6, 13, 20 literal a), 25, 38, 42, 50, 54, 55 (parcial), 57 párrafo, 58 (parcial), 59, 60, 62 y 72. Normas sobre la organización y funcionamiento de la seguridad y defensa nacional.

previamente conocidas por los ciudadanos, para evitar la arbitrariedad, ya que solo de esta manera puede garantizarse la libertad y seguridad de las personas.

Sobre la importancia de someter la actividad estatal al derecho y más concretamente por qué preferir el derecho a la arbitrariedad, insistió esta Corporación:

“La Constitución rígida, la separación de las ramas del poder, la órbita restrictiva de los funcionarios, las acciones públicas de constitucionalidad y de legalidad, la vigilancia y el control sobre los actos que los agentes del poder llevan a término, tienen, de modo inmediato, una única finalidad: el imperio del derecho y, consecuentemente, la negación de la arbitrariedad. Pero aún cabe preguntar: ¿por qué preferir el derecho a la arbitrariedad? La pregunta parece necia, pero su respuesta es esclarecedora de los contenidos axiológicos que esta forma de organización política pretende materializar: por que sólo de ese modo pueden ser libres las personas que la norma jurídica tiene por destinatarias: particulares y funcionarios públicos.”¹¹²

En cuanto a los principios de separación de poderes, soberanía popular y legalidad respecto a las políticas de seguridad y defensa nacional en el marco del Estado de derecho, la Corte apreció:

“La separación de poderes es también un mecanismo esencial para evitar la arbitrariedad, mantener el ejercicio de la autoridad dentro de los límites permitidos por la Carta y asegurar así la libertad y seguridad de los asociados. La lógica de este dispositivo, no por conocida deja de ser esencial: la división de la función pública entre diferentes ramas permite que el poder no descansa únicamente en las manos de una sola persona o entidad, a fin de que los diversos órganos puedan controlarse recíprocamente¹¹³. [...].

La voluntad constitucional de someter la acción Estatal al derecho, así como los principios de la separación de poderes y de la soberanía popular, tienen una consecuencia directa y es la siguiente: la ley juega un papel trascendental en la regulación y restricción de los derechos constitucionales. En efecto, en general la Carta establece no sólo una reserva de ley para la regulación de los derechos constitucionales sino que incluso, en relación con los derechos fundamentales establece una exigencia aún mayor, puesto que ciertos aspectos de los mismos sólo pueden ser abordados por medio de una ley estatutaria (C.P. art. 152).

Esta reserva legal en la limitación y configuración de los derechos constitucionales cumple un doble propósito: es un mecanismo para evitar la arbitrariedad, pues no sólo los particulares conocen previamente el alcance de sus derechos sino que además se evita que el gobierno los restrinja injustificadamente. El principio de legalidad opera entonces como un

¹¹² Sentencia C-179 de 1994.

¹¹³ Al respecto, ver, entre muchas otras, las sentencias C-167 de 1995, C-312 de 1997 y C-189 de 1998.

desarrollo del Estado de derecho. Pero es también un desarrollo del Estado democrático, pues permite que las restricciones de derechos asociadas a determinadas políticas de seguridad sean ampliamente debatidas, en el escenario por excelencia de la democracia, que es el Congreso. [...]

La Corte precisa que esta reserva legal opera también, en principio, en relación con los deberes y obligaciones de las personas. En efecto, esta Corte tiene bien establecido que, aunque en forma excepcional, y para evitar la vulneración de un derecho fundamental, los deberes constitucionales pueden tener eficacia directa, la regla general es que la exigibilidad de esas obligaciones *‘depende, en principio, de la voluntad legislativa de actualizar, mediante la consagración de sanciones legales, su potencialidad jurídica. La imposición de un deber, en consecuencia, presupone necesariamente de una ley previa, quedando descartada su aplicación retroactiva’*¹¹⁴.”¹¹⁵

La definición del Estado colombiano como constitucional de derecho, la separación de poderes y el principio de legalidad, tienen innegables consecuencias sobre las políticas de seguridad y defensa nacional: *“De un lado, aun cuando corresponde al Presidente la responsabilidad esencial en la conservación del orden público (CP art. 189), y existe un deber de colaboración entre los distintos órganos del Estado en este campo (CP art. 113), sin embargo, una política de seguridad no puede vulnerar el principio de la separación de poderes. No sería entonces legítimo que, en materia de seguridad y defensa, todos los órganos estatales quedaran sujetos al Gobierno, con el deleznable argumento que a éste corresponde la guarda del orden público y que los diferentes órganos del Estado deben colaborar armónicamente. De otro lado, debido a la reserva de ley, las limitaciones a los derechos constitucionales deben no sólo ser adoptadas en una ley sino que, además, si se trata de regulaciones que pueden tocar elementos básicos de los derechos fundamentales, ellas deberán ser incorporadas en una ley estatutaria. Finalmente, corresponde a la ley definir previamente cuáles son las obligaciones específicas y precisas en materia de orden público que se derivan de los deberes ciudadanos en este campo (CP arts. 6º, 95 y 216)”*.¹¹⁶

3.8.4. El derecho fundamental a la intimidad.

3.8.4.1. Fundamento constitucional. El artículo 15 de la Carta consagra el derecho fundamental a la intimidad al expresar:

“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

¹¹⁴ Sentencia T-125 de 1994.

¹¹⁵ Sentencia C-251 de 2002.

¹¹⁶ *Ibíd.*

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privadas son inviolables. Solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. [...].”

De igual forma, los convenios internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu* reconocen su existencia. Así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17) indica: “*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación*”¹¹⁷. Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 11) señala: “*Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación*”¹¹⁸.

3.8.4.2. Alcance. Como lo ha recogido este Tribunal¹¹⁹, el derecho a la intimidad ha sido *definido* por la doctrina como el espacio de personalidad de los sujetos que no puede llegar a ser por ningún motivo de dominio público, salvo su propia elección.¹²⁰ En cuanto a su alcance se expuso:

“Este derecho, que se deduce de la dignidad humana y de la natural tendencia de toda persona a la libertad, a la autonomía y a la autoconservación, protege el ámbito privado del individuo y de su familia como el núcleo humano más próximo. Uno y otra están en posición de reclamar una mínima consideración particular y pública a su interioridad, actitud que se traduce en abstención de conocimiento e injerencia en la esfera reservada que les corresponde y que está compuesta por asuntos, problemas, situaciones y circunstancias de su exclusivo interés. Esta no hace parte del dominio público y, por tanto, no debe ser materia de información suministrada a terceros, ni de la intervención o análisis de grupos humanos ajenos, ni de divulgaciones o publicaciones. Ese terreno privado no puede ser invadido por los demás miembros de la comunidad a la que se integran la persona o familia, ni por el Estado. Aún dentro de la familia, cada uno de sus componentes tiene derecho a demandar de los demás el respeto a su identidad y privacidad personal”¹²¹.

Ha señalado esta Corporación que la intimidad “*implica la facultad de exigir de los demás el respeto de un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a*

¹¹⁷ Ley 74 de 1968.

¹¹⁸ Ley 16 de 1972.

¹¹⁹ Sentencia T-787 de 2004.

¹²⁰ Novoa Monreal, Eduardo. Derecho a la vida privada y libertad de información: Un conflicto de derechos. Editorial Siglo XXI, México, 1971. Pág. 49.

¹²¹ Sentencia T-261 de 1995.

exhibir, y en el que no caben legítimamente las intromisiones externas. Algunos tratadistas han definido este derecho como el ‘control sobre la información que nos concierne’¹²²; otros, como el ‘control sobre cuándo y quién puede percibir diferentes aspectos de nuestra persona’. La Corte, por su parte, [la] ha definido [...] como ‘el espacio intangible, inmune a las intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ser lo que no desea escuchar o ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto.’¹²³ Adicionalmente, [...] es un derecho disponible. Ciertas personas, según su criterio, pueden hacer públicas conductas que otros optarían por mantener reservadas’.¹²⁴ Derecho que se manifiesta en diversos aspectos de la vida humana como en las relaciones familiares, las costumbres, la salud, el domicilio, las comunicaciones personales, los espacios para utilización de datos informáticos, las creencias religiosas, entre otros.¹²⁵

3.8.4.3. Núcleo esencial. En este contexto, el *contenido básico* del derecho fundamental a la intimidad presupone la existencia y goce de un espacio reservado de cada individuo que se encuentra exento de la intervención o intromisiones arbitrarias del Estado y la sociedad. Por tanto, el ámbito de este derecho “*depende de los límites que se impongan a los demás, como exigencia básica de respeto y protección de la vida privada de una persona. La existencia del núcleo esencial de dicho derecho, exige que existan espacios medulares en donde la personalidad de los sujetos pueda extenderse en plena libertad, pues deben encontrarse excluidos del dominio público. En aquellos espacios la garantía de no ser observado (el derecho a ser dejado sólo) y de poder guardar silencio, se convierten en los pilares esenciales que permiten asegurar el goce efectivo del derecho a la intimidad*”.¹²⁶

De esta manera, la Corte ha resaltado las *diversas formas en que puede ser vulnerado* el derecho a la intimidad. En la sentencia C-131 de 2009 se sostuvo:

“La primera de ellas es la intrusión o intromisión irracional en la órbita que cada persona se ha reservado; la segunda, consiste en la divulgación de los hechos privados; y la tercera, finalmente, en la presentación tergiversada o mentirosa de circunstancias personales, aspectos los dos últimos que rayan con los derechos a la honra y al buen nombre.

La intromisión en la intimidad de la persona, sucede con el simple hecho de ingresar en el campo que ella se ha reservado. Es un aspecto material, físico, objetivo, independientemente de que lo encontrado en dicho interior sea publicado o de los efectos que tal intrusión acarree. Cabe en este análisis la forma en que el agente violador se introduce en la intimidad del

¹²² “Estudios sobre el derecho a la intimidad”. Editorial Tecnos. Madrid 1982. Pág. 17.

¹²³ Sentencia T-530 de 1992.

¹²⁴ Sentencia T-552 de 1997.

¹²⁵ Sentencia T-233 de 2007 y T-708 de 2008.

¹²⁶ Sentencia T-787 de 2004 y C-131 de 2009.

titular del derecho y no tanto el éxito obtenido en la operación o el producto de la misma, que se encuentran en el terreno de la segunda forma de vulneración antes señalada”.¹²⁷

3.8.4.4. Límites. No es sin embargo un derecho absoluto. El ámbito ontológico de la intimidad solo puede ser objeto de *limitaciones o interferencias* por razones de *“interés general, legítimas y debidamente justificadas constitucionalmente”*.¹²⁸ De ahí que este Tribunal hubiera manifestado que *“salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, que obliguen a las personas a revelar cierta información a partir de su reconocimiento o valoración como de importancia o relevancia pública; el resto de los datos que correspondan al dominio personal de un sujeto no pueden ser divulgados, a menos que el mismo individuo decida revelar autónomamente su acceso al público”*.¹²⁹ Igualmente ha indicado que las limitaciones al derecho a la intimidad, al igual que de cualquier otro derecho fundamental, deben respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad en el contexto del sistema democrático¹³⁰.

3.8.5. El derecho fundamental al habeas data.

3.8.5.1. Fundamento constitucional y alcance. Sobre este derecho reconocido en el artículo 15 de la Constitución, en la sentencia C-1011 de 2008¹³¹, reiterada en la C-748 de 2011¹³², se definió como *“aquel que otorga la facultad al titular de datos personales de exigir de las administradoras de esos datos el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de datos personales. Este derecho tiene naturaleza autónoma y notas características que lo diferencian de otras garantías con las que, empero, está en permanente relación, como los derechos a la intimidad y a la información”*.

En dicha decisión se agregó que el *ámbito de acción* del derecho al habeas data es el proceso de administración de bases de datos personales tanto de carácter público como privado, por lo que integran el contexto material: *“el objeto o la actividad de las entidades administradoras de bases de datos, las regulaciones internas, los mecanismos técnicos para la recopilación, procesamiento, almacenamiento, seguridad y divulgación de los datos*

¹²⁷ Cfr. sentencia T-696 de 1996.

¹²⁸ Sentencia T-517 de 1998. Cfr. sentencia C-640 de 2010.

¹²⁹ Sentencia T-787 de 2004.

¹³⁰ Sentencias T-158A de 2008 y T-453 de 2005.

¹³¹ Revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 27/06 Senado – 221/07 Cámara (Acum. 05/06 Senado) *“por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones”*.

¹³² Control constitucional al Proyecto de Ley Estatutaria No. 184 de 2010 Senado; 046 de 2010 Cámara, *“por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”*.

personales y la reglamentación sobre usuarios de los servicios de las administradoras de las bases de datos”¹³³.

Esta Corporación afirmó que la *garantía* del habeas data en el orden interno es *más amplia* que la ofrecida en el sistema universal de protección de los derechos humanos:

“El régimen de protección del derecho al hábeas data en el constitucionalismo colombiano, no sólo es plenamente compatible con las consideraciones que al respecto ofrece el sistema universal de protección de los derechos humanos, sino que, inclusive, prevé un conjunto de garantías a favor del sujeto concernido de un carácter más amplio, basado en la existencia de un derecho fundamental autónomo, distinguible de otras garantías, como la intimidad y el buen nombre, y un conjunto de principios de administración personal que le son predicables. Esta compatibilidad se hace evidente a partir de las previsiones realizadas por el Comité de Derechos Humanos en la Observación General No. 16, interpretativa del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

*‘La recopilación y el registro de información personal en computadoras, bancos de datos y otros dispositivos, tanto por las autoridades públicas como por las particulares o entidades privadas, deben estar reglamentados por la ley. Los Estados deben adoptar medidas eficaces para velar por que la información relativa a la vida privada de una persona no caiga en manos de personas no autorizadas por ley para recibirla, elaborarla y emplearla y porque nunca se la utilice para fines incompatibles con el Pacto. Para que la protección de la vida privada sea lo más eficaz posible, toda persona debe tener el derecho de verificar si hay datos personales suyos almacenados en archivos automáticos de datos y, en caso afirmativo, de obtener información inteligible sobre cuáles son esos datos y con qué fin se han almacenado. Asimismo, toda persona debe poder verificar qué autoridades públicas o qué particulares u organismos privados controlan o pueden controlar esos archivos. Si esos archivos contienen datos personales incorrectos o se han compilado o elaborado en contravención de las disposiciones legales, toda persona debe tener derecho a pedir su rectificación o eliminación.’*¹³⁴

Como lo ha propuesto la doctrina especializada,¹³⁵ el Comité ha reconocido como predicado lógico del derecho a la vida privada la obligación de los Estados de establecer medidas de control para las actividades de acopio y

¹³³ Sentencias C-1011 de 2008 y C-748 de 2011.

¹³⁴ Cfr. Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 16 “*El Derecho al respecto a la vida privada, la familia, el domicilio, y la correspondencia y la protección de la honra y la reputación*”. Adoptada durante el 32º período de sesiones. 1988. Párrafo 10.

¹³⁵ O’DONNELL, Daniel. *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Edición General de Alejandro Valencia Villa. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá, 2004. Páginas 543-546.

almacenamiento de información personal, al igual que mecanismos para hacer efectivo el derecho del titular de acceder a la información sobre sí mismo que obre en archivos y bancos de datos públicos y privados.¹³⁶ Bajo este marco, es válido concluir que existe una identidad de propósitos entre las normas de derechos humanos y el régimen antes analizado”.¹³⁷

En correspondencia con lo anterior, los datos personales constituyen el objeto de protección del derecho fundamental al habeas data, cuyas características son: “i) estar referido a aspectos exclusivos y propios de una persona natural, ii) permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad¹³⁸ reside exclusivamente en el titular del mismo, situación

¹³⁶ En el ámbito del sistema interamericano, el Relator para la Libertad de Expresión expuso consideraciones más amplias sobre el alcance del derecho del titular de acceso a la información personal. Al respecto, el principio 3º de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, establece que “*Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla*”. Al analizar este principio, el Relator indicó lo siguiente:

“Este principio se refiere a la acción de habeas data. La acción de habeas data se erige sobre la base de tres premisas: 1) el derecho de cada persona a no ser perturbado en su privacidad, 2) el derecho de toda persona a acceder a información sobre sí misma en bases de datos públicos y privados para modificar, anular o rectificar información sobre su persona por tratarse de datos sensibles, falsos, tendenciosos o discriminatorios y 3) el derecho de las personas a utilizar la acción de habeas data como mecanismo de fiscalización. Este derecho de acceso y control de datos personales constituye un derecho fundamental en muchos ámbitos de la vida, pues la falta de mecanismos judiciales que permitan la rectificación, actualización o anulación de datos afectaría directamente el derecho a la privacidad, el honor, a la identidad personal, a la propiedad y la fiscalización sobre la recopilación de datos obtenidos.

Esta acción adquiere una importancia aún mayor con el avance de nuevas tecnologías. Con la expansión en el uso de la computación e Internet, tanto el Estado como el sector privado tienen a su disposición en forma rápida una gran cantidad de información sobre las personas. Por lo tanto, es necesario garantizar la existencia de canales concretos de acceso rápido a la información para modificar información incorrecta o desactualizada contenida en las bases de datos electrónicas. Asimismo la acción de habeas data impone ciertas obligaciones a las entidades que procesan información: el usar los datos para los objetivos específicos y explícitos establecidos; y garantizar la seguridad de los datos contra el acceso accidental, no autorizado o la manipulación. En los casos en que entes del Estado o del sector privado hubieran obtenido datos en forma irregular y/o ilegalmente, el peticionario debe tener acceso a dicha información, inclusive cuando ésta sea de carácter clasificada.

En cuanto al carácter fiscalizador de la acción de habeas data, es importante destacar que en algunos países del hemisferio, dicha acción constituye un importante mecanismo de control de la actividad de las agencias de seguridad e inteligencia del Estado. El acceso a los datos personales permite verificar la legalidad utilizada por parte de estas agencias del Estado en la recopilación de datos de las personas. El acceso a dicha información, por otra parte, habilita al peticionario a conocer la identidad de los involucrados en la recopilación ilegal de datos, habilitando la sanción legal para sus responsables.

Para que la acción de habeas data sea llevada a cabo con eficiencia, se deben eliminar las trabas administrativas que obstaculizan la obtención de la información y deben implementarse sistemas de solicitud de información de fácil acceso, simples y de bajo costo para el solicitante. De lo contrario, se consagraría formalmente una acción que en la práctica no contribuye a facilitar el acceso a la información.

Asimismo, es necesario que para el ejercicio de dicha acción, no se requiera revelar las causas por las cuales se requiere la información. La mera existencia de datos personales en registros públicos o privados es razón suficiente para el ejercicio de este derecho.”. Cfr. Relatoría para la Libertad de Expresión. Informe Anual CIDH, 2000, volumen 3. Página 1. Párrafos 12-15.

¹³⁷ Sentencia C-1011 de 2008.

¹³⁸ Así mismo, en la sentencia T-414 de 1992, frente a la titularidad del dato y a su posibilidad de apropiación por un tercero, la Corte indicó: “Lo cierto es que por las muy estrechas relaciones entre el dato personal y la intimidad que atrás hemos destacado, la sola búsqueda y hallazgo de un dato no autoriza a pensar que se ha producido simultáneamente su apropiación exclusiva y, por tanto, la exclusión de toda pretensión por parte del sujeto concernido en el dato. De ahí que no pueda hablarse de que existe un propietario del dato con las mismas implicaciones como si se tratara de una casa, un automóvil o un bien intangible. Tampoco cabe pensar que la entidad que recibe un dato de su cliente en ejercicio de una actividad económica, se convierte por ello mismo en su propietario exclusivo...”. En este mismo fallo la Corte se pronunció acerca de la imposibilidad

que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita, y iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación.”¹³⁹

3.8.5.2. Núcleo esencial. Así mismo, esta Corte en la sentencia C-748 de 2011 precisó algunos de los *contenidos mínimos* que se desprenden del derecho al habeas data: “(i) el derecho de las personas a conocer –acceso- la información que sobre ellas está recogida en bases de datos, lo que conlleva el acceso a las bases de datos donde se encuentra dicha información; (ii) el derecho a incluir nuevos datos con el fin de se provea una imagen completa del titular; (iii) el derecho a actualizar la información, es decir, a poner al día el contenido de dichas bases de datos; (iv) el derecho a que la información contenida en bases de datos sea rectificada o corregida, de tal manera que concuerde con la realidad; (v) el derecho a excluir información de una base de datos, bien por que se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular –salvo las excepciones previstas en la normativa”.

3.8.5.3. Clasificación de los datos personales. Esta Corte ha dividido los datos personales según el mayor o menor grado en que puedan ser divulgados:

“La *información pública* es aquella que puede ser obtenida sin reserva alguna, entre ella los documentos públicos, habida cuenta el mandato previsto en el artículo 74 C.P. [...] Esta información, puede ser adquirida por cualquier persona, sin necesidad de autorización alguna para ello.

La *información semiprivada* es aquel dato personal o impersonal que, al no pertenecer a la categoría de información pública, sí requiere de algún grado de limitación para su acceso, incorporación a bases de datos y divulgación. Por ende, se trata de información que sólo puede accederse por orden de autoridad judicial o administrativa y para los fines propios de sus funciones, o a través del cumplimiento de los principios de administración de datos personales antes analizados. [...]

La *información privada* es aquella que se encuentra en el ámbito propio del sujeto concernido y, por ende, sólo puede accederse por orden de autoridad judicial competente y en ejercicio de sus funciones.

Por último, se encuentra la *información reservada*, eso es, aquella que sólo interesa al titular en razón a que está estrechamente relacionada con la protección de sus derechos a la dignidad humana, la intimidad y la libertad [...]. Estos datos, que han sido agrupados por la jurisprudencia bajo la categoría de “información sensible”,¹⁴⁰ no son susceptibles de acceso por parte de terceros, salvo que se trate en una situación excepcional, en la que el dato reservado constituya un elemento probatorio pertinente y

de someter los asuntos concernientes a los datos personales al derecho clásico de propiedad, y excluyó cualquier intento de reconocerle validez a la idea de su apropiación por parte de terceros.

¹³⁹ Sentencia T-729/02. Cfr. sentencia C-748 de 2011.

¹⁴⁰ Cfr. Corte Constitucional, sentencias SU-082/95 y T-307/99.

conducente dentro de una investigación penal y que, a su vez, esté directamente relacionado con el objeto de la investigación. En este escenario, habida cuenta la naturaleza del dato incorporado en el proceso, la información deberá estar sometida a la reserva propia del proceso penal”¹⁴¹.

3.8.6. La inviolabilidad de las formas de comunicación privada y la interceptación o registro solo mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades legales.

3.8.6.1. Fundamento constitucional. Según se ha anotado, el artículo 15 de la Constitución señala que *la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables*, por lo que solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Por su parte, el artículo 28 superior dispone que: *“Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni recluso a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos por la ley”*. Adicionalmente, los artículos 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos disponen que ninguna persona pública ni privada está autorizada para interceptar, escuchar, grabar, difundir, ni transcribir las comunicaciones privadas, a menos que exista previa y específica orden judicial y que ella se haya impartido en el curso de procesos, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

3.8.6.2. Alcance. En cuanto a las *intromisiones en las comunicaciones de los particulares*, esta Corporación ha reafirmado que deben estar precedidas de orden de autoridad judicial, dentro de un proceso y bajo las formalidades legales. Así lo expuso en la sentencia C-626 de 1996:

“La Corte Constitucional, en guarda de la cabal interpretación y aplicación de las normas constitucionales enunciadas y de los tratados internacionales sobre derechos humanos, que han sido estrictos y celosos en la materia [...], debe declarar sin ambages que ninguna persona pública ni privada, por plausible o encomiable que sea el objetivo perseguido, está autorizada para interceptar, escuchar, grabar, difundir ni transcribir las comunicaciones privadas, esto es, las que tienen lugar entre las personas mediante conversación directa, o por la transmisión o registro de mensajes, merced a la utilización de medios técnicos o electrónicos aptos para ello, tales como teléfonos convencionales o celulares, radiotelefonos, citófonos, buscapersonas, equipos de radiocomunicaciones, entre otros, A MENOS QUE EXISTA PREVIA Y ESPECIFICA ORDEN JUDICIAL Y QUE ELLA SE HAYA IMPARTIDO EN EL CURSO DE PROCESOS, EN LOS CASOS Y CON LAS FORMALIDADES QUE ESTABLEZCA LA LEY, según los perentorios términos del artículo 15 de la Constitución Política”.

¹⁴¹ Sentencia C-1011 de 2008.

3.8.6.3. Las competencias constitucionales de la Fiscalía General de la Nación y los jueces con funciones de control de garantías. El artículo 250 superior establece como deberes de la Fiscalía, en el ejercicio de sus funciones, los siguientes:

“2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello”.

Sobre el alcance de tales numerales en la sentencia C-131 de 2009 se manifestó:

“La relativa flexibilización que el numeral 2º del artículo 250 de la Constitución introduce respecto de los registros (que pueden recaer sobre archivos digitales o documentos computarizados), allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones, en el sentido de permitir un control posterior del Juez de Control de Garantías, puede explicarse en la necesidad y oportunidad del recaudo de la información, en cuanto se trata de diligencias que generalmente están referidas a realidades fácticas que pueden estar propensas a cambios repentinos, o que podrían eventualmente ser alteradas en desmedro del interés estatal de proteger la investigación. No ocurre lo mismo con la información que reposa en las bases de datos, a que se refieren los preceptos impugnados, la cual tiene vocación de permanencia en cuanto ha sido recopilada, almacenada y organizada, de manera legítima y autorizada, para preservar una memoria con propósitos de uso muy diversos,¹⁴² pero siempre legítimos y acordes a los principios que rigen la captación, administración y divulgación de esta información. Esa cualidad de permanencia actualizada¹⁴³ del objeto sobre el cual recae la

¹⁴² “En la sentencia T-414 de 1992, la Corte, siguiendo al profesor Vittorio Frosini, definió el poder informático como una especie de ‘dominio social sobre el individuo’, consistente en ‘la posibilidad de acumular informaciones en cantidad ilimitada, de confrontarlas y agregarlas entre sí, de hacerle un seguimiento en una memoria indefectible, de objetivarlas y transmitir las como mercancía en forma de cintas, rollos o discos magnéticos’. Así mismo, en la sentencia T-307 de 1999, afirmó: ‘En las sociedades tecnológicas contemporáneas el manejo sistemático de datos personales sirve a propósitos tan variados como apoyar los procesos de distribución de las cargas y los bienes públicos; facilitar la gestión de las autoridades militares y de policía; o, fomentar el funcionamiento del mercado. En tales condiciones, quien tiene la posibilidad de acopiar, ordenar, utilizar y difundir datos personales adquiere un poder de facto, denominado ‘poder informático’... Como puede advertirse, el abuso o la negligencia en el ejercicio de este enorme poder, aparea a un serio riesgo, entre otros, para los derechos fundamentales a la personalidad, a la identidad, a la igualdad, a la intimidad, a la honra, al buen nombre o al debido proceso del sujeto concernido.’”

¹⁴³ “Ello sin perjuicio por supuesto de la aplicación del principio de caducidad del dato negativo según el cual la información desfavorable al titular debe ser retirada de las bases de datos siguiendo criterios de razonabilidad y oportunidad, de tal forma que queda prohibida la conservación indefinida de los datos después que han desaparecido las causas que justificaron su acopio y administración (Cfr. T-022 de 1993 y T-729 de 2002).”

búsqueda selectiva de información, explica el que no se plantee la necesidad de hacerle extensiva la regla de flexibilización excepcional del control posterior.

Las intervenciones que se producen mediante los registros (que como se precisó pueden recaer sobre documentos digitales o archivos computarizados) y allanamientos con fines de investigación penal entran en tensión con el derecho a la intimidad, en tanto que la (sic) intervenciones que se realizan sobre los datos personales pueden comprometer el derecho al habeas data y el derecho a la intimidad, que como se explicará a continuación, no obstante derivar uno y otro su validez del artículo 15 de la Carta, conservan su propia autonomía.

De otra parte, la enunciación que contempla el numeral 2° del artículo 250 de la Constitución es de naturaleza taxativa y de interpretación restrictiva, en cuanto contempla las excepciones a la regla general derivada de la misma disposición (numeral 3°), sobre la necesidad de autorización previa del Juez de Control de Garantías para la práctica de diligencias investigativas que impliquen afectación, mengua o limitación de derechos fundamentales”.

Este Tribunal ha concluido que la regla general es que las medidas que afectan derechos fundamentales requieren autorización previa del juez de control de garantías, existiendo una excepción constitucional como lo es la autorización otorgada por el Fiscal pero sujeta al control posterior para eventos concernientes a realidades fácticas proclives a cambios súbitos o que podrían ser alteradas.

En la sentencia C-334 de 2010¹⁴⁴ se expuso que esta configuración constitucional no resulta oponible al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17), ni a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 11). Respecto al Pacto, luego de citar la Observación General número 16, adoptada por el Comité de Derechos Humanos en la 32° periodo de sesiones 1998, refirió al alcance de las injerencias autorizadas para que resulten conforme a dicho instrumento internacional (vida privada y habeas data):

“En lo que tiene que ver con las intervenciones "ilegales", también se precisó que tal expresión quiere decir que, en principio, no puede producirse injerencia alguna sobre la intimidad personal y familiar, salvo en los casos previstos por la ley, que además sean compatibles con las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto. Y sobre la expresión "injerencias arbitrarias", lo que pretende es “garantizar que incluso cualquier injerencia prevista en la ley esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso”.

¹⁴⁴ Examinó la constitucionalidad del artículo 16, inciso 1° (parcial) de la ley 1142 de 2007 y contra el artículo 245, inciso 2°, de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal).

Con todo, luego de reiterar la importancia de que los Estados informen con claridad sobre las medidas con las cuales respetan el derecho a la intimidad de las personas y sus familias y regulan las injerencias a que haya lugar, se explica que la condición gregaria o social de los seres humanos determina que “la protección de la vida privada es por necesidad relativa”. Por esto es que reclama enseguida que “las autoridades públicas competentes solo deben pedir aquella información relativa a la vida privada de las personas cuyo conocimiento resulte indispensable para los intereses de la sociedad en el sentido que tienen con arreglo al Pacto”. En este orden, deben establecer que las injerencias autorizadas sean conformes al Pacto, pero también sean especificadas “con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse”, al igual que la autoridad competente para dar la “autorización necesaria tras examinar cada caso en particular”.

En consonancia con lo dicho, formula algunas condiciones específicas relacionadas con las intervenciones del Estado. Señala entonces la exigencia de que “la integridad y el carácter confidencial de la correspondencia estén protegidos de jure y de facto”, la correspondencia “debe ser entregada al destinatario sin ser interceptada ni abierta o leída de otro modo”, la prohibición de la “vigilancia, por medios electrónicos o de otra índole, la intervención de las comunicaciones telefónicas, telegráficas o de otro tipo, así como la intervención y grabación de conversaciones”. Igualmente precisa que los registros en el domicilio de una persona “deben limitarse a la búsqueda de pruebas necesarias y no debe permitirse que constituyan un hostigamiento”.

En cuanto al registro personal y corporal, precisa que se deben tomar “medidas eficaces para garantizar que esos registros se lleven a cabo de manera compatible con la dignidad de la persona registrada”, consideración por la cual se apunta a la necesidad de que la persona que practique el registro, deberá ser funcionaria del Estado del mismo sexo del investigado.

Finalmente, el Comité reconoce dentro del ámbito de protección del derecho a la intimidad, el *habeas data*. En ese tanto, precisa que “la recopilación y el registro de información personal en computadoras, bancos de datos y otros dispositivos, tanto por las autoridades públicas como por las particulares o entidades privadas, deben estar reglamentados por la ley”. Es decir, que los Estados deben adoptar medidas eficaces para asegurar que la información relativa a la vida privada de una persona “no caiga en manos de personas no autorizadas por ley para recibirla, elaborarla y emplearla y porque nunca se la utilice para fines incompatibles con el Pacto”. A estos efectos delinea algunos elementos que hoy son reconocidos como posiciones jurídicas derivadas del derecho de *habeas data*, a saber el “derecho de verificar si hay datos personales suyos almacenados en archivos automáticos de datos y, en caso afirmativo, de obtener información inteligible sobre cuáles son esos datos y con qué fin se han almacenado”. También el de “poder verificar qué autoridades públicas o qué particulares u organismos privados controlan o pueden controlar esos archivos”, y el

poder pedir la rectificación o eliminación de los datos personales incorrectos.”

En relación con la Convención Americana se trajó a colación sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los que se ha precisado que la protección de la vida privada y la determinación de las injerencias sobre la misma debe ser regulada por los Estados en sus requisitos formales y materiales, como la exigencia consistente en que la injerencias sean legales, legítimas y necesarias en una sociedad democrática:

“Así en el *caso Escher Vs. Brasil*¹⁴⁵, se lee:

“[...] El artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. En ese sentido, la Corte ha sostenido que “el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública”.

[...] En definitiva, la protección a la vida privada se concreta en el derecho a que sujetos distintos de los interlocutores no conozcan ilícitamente el contenido de las conversaciones telefónicas o de otros aspectos, como los ya mencionados, propios del proceso de comunicación”.

Con todo, la CIDH no pasa por alto que en la actualidad, las intromisiones sobre la privacidad son más comunes y fáciles, lo cual pone a las personas “en una situación de mayor riesgo debido a las nuevas herramientas tecnológicas y su utilización cada vez más frecuente”. De ahí que el Estado deba “asumir un compromiso, aún mayor, con el fin de adecuar a los tiempos actuales las fórmulas tradicionales de protección del derecho a la vida privada”. Más, se precisa luego en la sentencia de la CIDH en comentario:

“No obstante, conforme se desprende del artículo 11.2 de la Convención, el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y ser necesarias en una sociedad democrática”.

Por tanto, lo que la Comisión verificó en el asunto bajo estudio fue si el Estado había respetado su propio marco normativo nacional previsto para efectuar intervenciones en la privacidad de la persona. De modo que al encontrar que la actuación estatal había incumplido con las exigencias de la

¹⁴⁹ En este asunto se resolvía la violación alegada por la Comisión, de los derechos a la vida privada, a la honra y a la reputación de personas que pertenecían a una organización social que se oponía a un macro proyecto de reforma agraria, a las cuales se les había interceptado y grabado conversaciones telefónicas, pero además habían sido difundidas y el Poder Judicial se había negado a destruir el material grabado.

legislación del Brasil, en ese caso para la interceptación de comunicaciones que exigía orden judicial previa, declara al Estado responsable de la violación del artículo 11 de la Convención¹⁴⁶.

De igual modo, en el *caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, sentencia de 1º de julio de 2006, la Corte consideró que en él, no obstante no haberse alegado, “se consumó una violación de especial gravedad del derecho a la propiedad privada por la quema de los domicilios de los pobladores de El Aro”. Por ello precisa con relación a la inviolabilidad del domicilio y la vida privada, desde la perspectiva del artículo 11.2 de la Convención, lo siguiente:

[...] La Corte considera que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. En este sentido, el domicilio y la vida privada se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el domicilio se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la vida privada.

La Corte Europea de Derechos Humanos, en casos sobre hechos similares a los del caso *sub judice*, ha tratado el tema de la propiedad privada conjuntamente con el derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio, lo cual es garantizado por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁴⁷ „¹⁴⁸.

En suma, como lo sostuvo este Tribunal en la sentencia C-540 de 2011, por regla general cualquier técnica de investigación que afecte derechos fundamentales como la intimidad y el habeas data, o implique registros del domicilio de una persona, “*debe ser ordenada por una autoridad judicial competente, de forma escrita y con cumplimiento de las formalidades que establezca la ley. Tal orden, además, (i) debe basarse en un motivo previsto por la ley; (ii) si se refiere a registros, debe determinar los lugares donde se hará efectiva la medida y, en caso de no ser posible, una descripción detallada de ellos; y (iii) debe contener una evaluación de la proporcionalidad de la medida*”.

3.8.7. El espectro electromagnético.

¹⁴⁶ Ver también Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009, párrafo 55, en donde se señaló: “La Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública”.

¹⁴⁷ El artículo 8 CEDH (Derecho al respeto a la vida privada y familiar) establece que : “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

¹⁴⁸ Sentencia C-334 de 2010.

3.8.7.1. Fundamento constitucional. El artículo 75 de la Constitución Política señala que *“El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado”*.

3.8.7.2. Alcance. El espectro electromagnético, desde el punto de vista técnico, fue definido en la sentencia C-815 de 2001 como *“una franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales”¹⁴⁹, destacando que su importancia reside en ser un bien con aptitud para transportar información e imágenes a corta y larga distancia¹⁵⁰, el cual permite a su vez la expansión de las ondas hertzianas, mediante las cuales se desarrolla la radiodifusión, la televisión y la prestación de los servicios de telecomunicaciones”*.

También sostuvo este Tribunal en la sentencia C-570 de 2010 que constituye *“el conjunto de las frecuencias de radiación electromagnética, que comprende desde la bajísima frecuencia aprox. 10 a 100 Hertzios que corresponde a los campos generados por las actividades de generación y transmisión de electricidad, hasta frecuencias mayores a los 10 Hertzios que corresponden a la radiación de los rayos cósmicos”¹⁵¹. Ha precisado además, que la Unión Internacional de Radiocomunicaciones (U.I.T.) define las frecuencias del espectro electromagnético usadas para los servicios de difusión, servicios móviles, de policía, bomberos, radioastronomía, meteorología y fijos como un concepto dinámico: pues a medida que avanza la tecnología se aumentan (o disminuyen) rangos de frecuencia utilizados en comunicaciones por tanto este concepto ‘corresponde al estado de avance tecnológico’”¹⁵². Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el espectro radioeléctrico es *“el medio por el cual se transmiten las ondas de radio electromagnéticas, las cuales permiten hacer uso de medios de comunicación como la radio, televisión, internet, telefonía móvil y televisión digital terrestre, entre otros”¹⁵³.**

En consecuencia, entiende la Corte que la definición del espectro electromagnético comprende una franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros y visuales, que conlleva transportar información e imágenes.

3.8.7.3. Gestión y control del Estado. El que se sujete el espectro electromagnético a la gestión y control del Estado *“responde al ejercicio de la potestad del Estado para regular lo que está dentro de su territorio, garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético y evitar las prácticas monopolísticas. [...] Al ser las telecomunicaciones un servicio público que requiere para su prestación del*

¹⁴⁹ Sentencias T-081 de 1993 y C-151 de 2004.

¹⁵⁰ Sentencia C-423 de 1995.

¹⁵¹ Sentencias C-310 de 1996 y C-396 de 2002.

¹⁵² Sentencia C-369 de 2002.

¹⁵³ Página del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones: www.mintic.gov.co.

*uso del espectro electromagnético, el Estado debe intervenir con el fin de facilitar el acceso equitativo y la utilización racional de ese bien natural, garantizar la disponibilidad y la protección contra toda interferencia perjudicial de las frecuencias designadas para fines de socorro y seguridad, contribuir a la prevención y resolución de casos de interferencia perjudicial para la prestación del servicio de telecomunicaciones y facilitar el funcionamiento efectivo de todos los servicios de telecomunicaciones.*¹⁵⁴

Por tanto, la Constitución le entrega al Estado la gestión y control del espectro, para lo cual la legislación le ha conferido una serie de atribuciones e incluso ha instituido infracciones.

3.8.8. El derecho de acceso a la información y la reserva. El principio de máxima divulgación.

3.8.8.1. Fundamento constitucional. El artículo 74 de la Constitución señala que *“Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”*. Este derecho que ha sido catalogado como fundamental¹⁵⁵, guarda estrecha relación con los derechos de petición (art. 23 superior)¹⁵⁶ y a obtener información (art. 20 superior)¹⁵⁷. Ha recordado la Corte que el derecho de acceso a la información se encuentra garantizado igualmente en tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad *estricto sensu* (art. 93 superior).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos refiere a las libertades de opinión, expresión e información, que pueden estar sujetos a restricciones como la protección a la seguridad nacional:

“Artículo 19. 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

”2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de *buscar, recibir y difundir informaciones* e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o

¹⁵⁴ Sentencia C-151 de 2004.

¹⁵⁵ Sentencias C-491 de 2007, T-695 de 1996 y T-473 de 1992. En la sentencia T-705 de 2007, se señaló: “El precedente jurisprudencial ha establecido que de la interpretación sistemática del derecho de petición (Art. 23 C.P.) y el libre acceso a los documentos públicos (Art. 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. “4. Este derecho fundamental innominado guarda estrecha relación con el enunciado normativo de la Constitución. En este sentido, la Corte ha resaltado su conexión estrecha con el derecho de información (Art. 20 C.P.) en la medida en que la garantía del libre flujo de información requiere necesariamente el acceso a los documentos públicos”.

¹⁵⁶ Sentencia T-605 de 1996: “Interpretando sistemáticamente las distintas normas de la Constitución, esta Corporación ha declarado que el derecho a acceder a documentos públicos está directamente relacionado con el derecho de petición, al ser una manifestación específica del mismo. El derecho de petición es el género y el acceso a documentos públicos o a determinadas informaciones, es la especie. [...] Por tanto, esta Sala no comparte la decisión adoptada por el Consejo de Estado, al considerar que el acceso a documentos públicos no es un derecho fundamental, por ser autónomo y no encontrarse regulado por la Constitución dentro del capítulo de los derechos fundamentales”.

¹⁵⁷ Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicaciones. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

”3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, *puede estar sujeto a ciertas restricciones*, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: “a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

”b) *La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*”

El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones que no puede estar sujetas a previa censura y en todo caso las responsabilidades deben estar fijadas en la ley y ser necesarias para asegurar, entre otros, la protección de la seguridad nacional:

“Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la *libertad de buscar, recibir y difundir informaciones* e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

“2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, *las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar*: “a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o “b) *la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas*”

3.8.8.2. Alcance. Sobre el derecho de los ciudadanos a obtener información por las entidades del Estado y las restricciones que pueden presentarse, la Corte ha señalado que el derecho a acceder a la información bajo control del Estado ocupa un lugar central en los organismos de derechos humanos¹⁵⁸. Específicamente, en la sentencia C-491 de 2007¹⁵⁹ se resaltó 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 del Estado democrático y respetuoso de los derechos fundamentales. Allí se precisaron unos requisitos constitucionales para encontrar ajustado a la Constitución una restricción del derecho de acceso a la información pública, como son:

¹⁵⁸ En 2001 y 2003 el Relator de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la Libertad de Expresión emitió un Informe sobre la acción de hábeas data y el derecho a la información, y otro sobre el acceso a la información; en 1994 el Relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión publicó un informe sobre este tema; y se han aprobado documentos como la Declaración de Chapultepec (1994), los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información (1996), los Principios de Lima (2000), la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2000) y la Recomendación 2002 del Consejo de Europa sobre el Derecho de Acceso a Documentos Oficiales. (Sentencia T-1025 de 2007)

¹⁵⁹ Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1097 de 2006 sobre regulación de gastos reservados.

“i) La norma general es que las personas tienen derecho a acceder a la información que reposa en las instituciones del Estado. Ello significa que las normas que limiten el acceso a información deben ser interpretadas de manera restrictiva y que toda limitación debe ser motivada;

ii) En armonía con lo establecido en el art. 74 de la Constitución, los límites al acceso a la información bajo control del Estado deben ser fijados a través de la ley;

iii) Los límites fijados en la ley para el acceso a la información pública deben ser precisos y claros en lo referido al tipo de información que puede ser reservada y a la autoridad que puede tomar esa determinación;

iv) Desde la perspectiva constitucional, los límites al acceso a la información bajo control del Estado sólo son válidos si persiguen la protección de derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos, *tales como la seguridad y defensa nacionales*, los derechos de terceros, la eficacia de las investigaciones estatales y los secretos comerciales e industriales. En todo caso, las restricciones concretas deben estar en armonía con los principios de razonabilidad y proporcionalidad y pueden ser objeto de examen por parte de los jueces;

v) La determinación de mantener en reserva o secreto un documento público opera sobre el contenido del mismo, pero no sobre su existencia;

vi) En el caso de los procesos judiciales sometidos a reserva, ésta se levanta una vez terminado el proceso. Solamente podrá continuar operando la reserva respecto de la información que puede comprometer seriamente derechos fundamentales o bienes constitucionales;

vii) La ley no puede asignarle el carácter de información reservada a documentos o datos que, por decisión constitucional, tienen un destino público;

viii) En todo caso, la reserva debe ser temporal. El plazo que se fije debe ser razonable y proporcional al bien jurídico que se persigue proteger a través de la reserva;

ix) Durante la vigencia del período de reserva de la información, los documentos y datos deben ser debidamente custodiados y mantenidos, con el fin de permitir su publicidad posterior;

x) El deber de reserva se aplica a los servidores públicos. Este deber no cobija a los periodistas y, en principio, la reserva no autoriza al Estado para impedir la publicación de la información por parte de la prensa;

xi) La reserva de la información bajo control del Estado se aplica a las peticiones ciudadanas. Ella no puede extenderse a los controles *intra e inter* orgánicos de la Administración y el Estado.”¹⁶⁰

Postura de la Corte que resulta coincidente en sus rasgos generales con la expuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al señalar:

“En 1985, la Corte Interamericana emitió su Opinión Consultiva N° 5 acerca de ‘La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos).’ [...]”

A continuación, se expresa sobre el numeral 2 del artículo 13 de la Convención: ‘Esta norma precisa que es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información y solamente para lograr fines que la propia Convención señala. Por tratarse de restricciones en el sentido en que quedó establecido la definición legal debe ser necesariamente expresa y taxativa.’ Pasó después la Corte Interamericana a precisar que el mismo numeral 2 del artículo 13 contemplaba que esas restricciones a la libertad de pensamiento y expresión debían ser ‘necesarias para asegurar’ el respeto a los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública. Respecto a la expresión ‘necesarias para asegurar’ manifestó que ella debía ser interpretada de conformidad con los arts. 29 y 32 de la Convención, que tratan, respectivamente, sobre la interpretación de las disposiciones de la Convención y sobre la correlación entre deberes y derechos.

Finalmente, la Corte compara la regulación de la libertad de información en la Convención Americana y en la Convención Europea de Derechos Humanos, para después concluir que, al igual que la Corte Europea de Derechos Humanos, ella considera que las restricciones a la libertad de información fundadas en el artículo 13.2 no solamente deben ser útiles, razonables u oportunas, sino que deben demostrar que son ‘necesarias’ para obtener un interés público imperativo, lo que significa que el test a aplicar es estricto.

Recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó sus criterios acerca del derecho de los ciudadanos de acceder a la información

¹⁶⁰ Finalmente, la sentencia C-491 de 2007 concluyó: “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 información.”

pública, en la sentencia sobre el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, dictada el 19 de septiembre de 2006. [...]

En su sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó, entre otras cosas, que el Estado chileno había violado el artículo 13 de la Convención Americana – referido a la libertad de pensamiento y expresión -, al igual que sus obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos y libertades contemplados en la Convención, y de adoptar las disposiciones internas necesarias para ello. A continuación, indica cuáles son las condiciones que deben cumplir las restricciones al ejercicio del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado:

88. El derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones. Este Tribunal ya se ha pronunciado, en otros casos, sobre las restricciones que se pueden imponer al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión¹⁶¹.

89. En cuanto a los requisitos que debe cumplir una restricción en esta materia, en primer término deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse ‘por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas’.

90. En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar ‘el respeto a los derechos o a la reputación de los demás’ o ‘la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas’.

91. Finalmente, las restricciones que se impongan deben *ser necesarias* en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe *ser proporcional* al interés que la justifica y debe ser *conducente* para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho¹⁶².

92. La Corte observa que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda

¹⁶¹ Cfr. *Caso López Álvarez*, *supra* nota 72, párr. 165; *Caso Palamara Iribarne*, *supra* nota 72, párr. 85; *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 72, párr. 95; y *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 72, párrs. 120-123.

¹⁶² Cfr. *Caso Palamara Iribarne*, *supra* nota 72, párr. 85; *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 72, párr. 96; *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 72, párrs. 121 y 123; y Opinión Consultiva OC-5/85, *supra* nota 72, párr. 46.

información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.”¹⁶³

De este modo, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconocen que la regla general es la del acceso general a la información que reposa en el Estado *-principio de la máxima divulgación-*, como condición fundamental para la existencia del Estado democrático y cumplidor de los derechos fundamentales. Sin embargo, admiten que alguna información pueda quedar en reserva de acuerdo con lo que determine la ley, como por ejemplo fundado en razones de seguridad y defensa Nacional, lo cual en el contexto colombiano exige una decisión del Congreso, que debe ser motivada y respetar los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, a partir de un test estricto.

3.8.8.3. Otros elementos determinantes. Adicionalmente debe tenerse en cuenta el “*Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información*”, elaborado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, año 2007, del cual puede extraerse:

- Para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información mediante la formulación de una solicitud, los Estados deben implementar un procedimiento simple, rápido y no oneroso, que en todo caso garantice la revisión por una segunda instancia de la negativa de la información requerida.
- En materia de protección judicial del derecho al acceso a la información debe existir un recurso sencillo, rápido y efectivo para determinar si se produjo una violación al derecho de quien solicita información y, en su caso, ordene al órgano correspondiente la entrega de la información.
- Las restricciones al derecho deben (i) estar fijadas por la ley. (ii) Perseguir un fin legítimo a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos (tales como los señalados en el artículo 13 de la CADH: [...] la seguridad nacional, [...]). Específicamente, en esta materia el Principio 8 de los *Principios de Lima* establece que las restricciones al derecho de acceso por motivos de seguridad nacional sólo serán válidas cuando estén orientadas a *proteger la integridad territorial del país y en situaciones excepcionales de extrema violencia que representen un peligro real e inminente de colapso del orden democrático*. (iii) La negativa del Estado de suministrar información que le es solicitada debe ser proporcional para la protección de ese fin legítimo protegido y debe ser necesaria en una sociedad democrática. (iv) La negativa a suministrar información debe darse por escrito y ser motivada. (v) La limitación al derecho de acceso debe ser temporal y/o condicionada a la desaparición de su causal.¹⁶⁴

¹⁶³ Sentencia T-1025 de 2007.

¹⁶⁴ Cfr. Sentencia T-511 de 2010.

Así mismo, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión expidió el documento *“El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano”*, año 2010, que presenta en forma sistematizada los estándares en materia de acceso a la información del sistema interamericano de derechos humanos, así como jurisprudencia de distintos Estados miembros de la OEA sobre la materia. Como pautas básicas a tener en cuenta se señalaron:

- La gestión del Estado debe regirse por los principios de máxima divulgación y de buena fe. Del principio de máxima divulgación se derivan las siguientes consecuencias: i) el derecho de acceso a la información es la regla y el secreto la excepción¹⁶⁵, ii) carga probatoria para el Estado en caso de establecer limitaciones al derecho de acceso a la información¹⁶⁶ y iii) preminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o de falta de regulación¹⁶⁷.
- En cuanto al contenido y alcance del derecho de acceso a la información, toda persona es titular del derecho de acceso a la información; genera obligaciones para todas las autoridades públicas de todas las ramas del poder y de los órganos autónomos de todos los niveles de gobierno; y forja distintas obligaciones a cargo del Estado como responder de manera oportuna, completa y accesible, contar con un recurso que satisfaga el derecho de acceso a la información, disponer de un recurso judicial idóneo y efectivo para la revisión de las negativas de entrega de información, entre otras¹⁶⁸.

¹⁶⁵ “El derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones. Sin embargo, [...] dichas limitaciones deben dar cumplimiento estricto a los requisitos derivados del artículo 13.2 de la Convención Americana, esto es: verdadera excepcionalidad, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y estricta proporcionalidad. No obstante, las excepciones no deben convertirse en la regla general; y debe entenderse, para todos los efectos, que el acceso a la información es la regla, y el secreto la excepción. Asimismo, en la legislación interna debe resultar claro que la reserva se mantendrá solamente mientras la publicación pueda efectivamente comprometer los bienes que se protegen con el secreto. En este sentido, el secreto debe tener un plazo razonable, vencido el cual, el público tendrá derecho a conocer la respectiva información. En particular, respecto de los límites, la Corte Interamericana ha resaltado en su jurisprudencia que el principio de máxima divulgación “establece la presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones”, las cuales “deben estar previamente fijadas por ley”, responder a un objetivo permitido por la Convención Americana, y “ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo”.

¹⁶⁶ “La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha establecido que el Estado tiene la carga de la prueba de demostrar que las limitaciones al acceso a la información son compatibles con las normas interamericanas sobre libertad de expresión. Así también lo ha afirmado el Comité Jurídico Interamericano en su resolución sobre los “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información”, al establecer que, “la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer en el órgano al cual la información fue solicitada”. Lo anterior permite generar seguridad jurídica en el ejercicio del derecho de acceso a la información, pues, al estar la información en control del Estado debe evitarse al máximo la actuación discrecional y arbitraria del mismo en el establecimiento de restricciones al derecho”.

¹⁶⁷ “Tal como ha sido ampliamente reconocido en el seno de las relatorías para la libertad de expresión, frente a un conflicto de normas, la ley de acceso a la información deberá prevalecer sobre toda otra legislación. Lo anterior, toda vez que se ha reconocido al derecho de acceso a la información como un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia. Esta exigencia ayuda a promover que los Estados cumplan efectivamente con la obligación de establecer una ley de acceso a la información pública y a que la interpretación de la misma resulte efectivamente favorable al derecho de acceso”. Contenido en el literal B, punto 1, a, b, c.

¹⁶⁸ Contenido en el literal C, puntos 1 a 4 (a-h).

- Las limitaciones al derecho de acceso a la información deben dar estricto cumplimiento a los requisitos derivados del artículo 13.2 de la Convención Americana, esto es, condiciones de carácter excepcional, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y proporcionalidad¹⁶⁹. En materia de admisibilidad y condiciones de las limitaciones, el Principio 4 de la Declaración de Principios dispone que *“el acceso a la información [...] solo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”* (punto 5, literal a.). Sobre la condición de consagración legal de las excepciones se señala que *“debe ser lo suficientemente clara y precisa como para no conferir un nivel excesivo de discrecionalidad a los funcionarios que deciden si se divulga o no la información”* (punto 5, literal c.). En cuanto a la condición de los objetivos legítimos se expresa que *“deben responder expresamente a un objetivo permitido por la Convención Americana en el artículo 13.2, esto es: asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás, proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas”* (punto 5, literal d.).

- Respecto a la información reservada o secreta, la Declaración Conjunta de los Relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE de 2004¹⁷⁰ señaló que *“las autoridades públicas y funcionarios tienen la responsabilidad exclusiva de proteger la confidencialidad de la información secreta legítimamente bajo su control”*; que *“otros individuos, incluidos los periodistas y representantes de la sociedad civil, no deberán estar nunca sujetos a sanciones por la publicación o ulterior divulgación de esta información, independientemente de si ha sido filtrada o no, a no ser que cometan fraude u otro delito para obtener la información”*; y que *“cierta información puede ser legítimamente secreta por motivos de seguridad nacional o protección de otros intereses preponderantes”*, *“sin embargo, las leyes que regulan el secreto deberán definir con exactitud el concepto de seguridad nacional y especificar claramente los criterios que deberán utilizarse para determinar si cierta información puede o no declararse secreta, a fin de prevenir que se abuse de la clasificación ‘secreta’ para evitar la divulgación de información que es de interés público”*, por lo cual *“las leyes que regulan el secreto deberán especificar con claridad qué funcionarios están autorizados para clasificar documentos como secretos y también deberán establecer límites generales con respecto al período de tiempo durante el cual los documentos pueden mantenerse secretos”*, e igualmente *“dichas leyes deberán estar sujetas al debate público”* (punto 5, literal g.).

¹⁶⁹ Contenido en el punto 5, literal a-h.

¹⁷⁰ En esta efectuaron una formulación sintética de los requisitos que deben cumplir las limitaciones al derecho de acceso a la información, y profundizaron en algunos temas atinentes a la información reservada o secreta y las leyes que establecen tal carácter, así como los funcionarios obligados legalmente a guardar su carácter confidencial.

- El acceso a la información y a los archivos de memoria histórica sobre graves violaciones de derechos humanos¹⁷¹. Este punto comprende el deber de permitir el acceso a los archivos en los cuales exista información relacionada con violaciones graves de derechos humanos, el deber de crear y conservar archivos vinculados con graves violaciones de derechos humanos y el deber de producir información relacionada con graves violaciones de derechos humanos¹⁷².

- El principio de máxima divulgación ordena diseñar un régimen jurídico en el cual la transparencia y el derecho de acceso a la información sean la regla general sometida a estrictas y limitadas excepciones. De este principio se derivan las siguientes consecuencias: (1) el derecho de acceso a la información debe estar sometido a un régimen limitado de excepciones, el cual debe ser interpretado de manera restrictiva, de forma tal que se favorezca el derecho de acceso a la información; (2) toda decisión negativa debe ser motivada y, en este sentido, corresponde al Estado la carga de probar que la información solicitada no puede ser revelada; y (3) ante una duda o un vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la información.

3.8.8.4. Regulación legal y la acción de tutela para la garantía del derecho.

Esta Corporación en la sentencia T-451 de 2011 refirió al procedimiento de acceso a la información previsto en la Ley 57 de 1985 que ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales, como a la acción de tutela en su función de garantía a los derechos fundamentales:

“El principal cuerpo normativo que regula este derecho es la Ley 57 de 1985. A pesar de su carácter preconstitucional la Corte ha considerado “constitucionalmente admisible” el procedimiento de acceso a información fijado por esta ley, por lo tanto tales reglas deben ser tenidas en cuenta por el juez constitucional a la hora de definir si en un determinado caso existe vulneración del derecho fundamental bajo estudio¹⁷³.

¹⁷¹ “La Corte Interamericana ha establecido que, ‘toda persona, incluyendo a los familiares de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas [o las víctimas], y la sociedad como un todo, deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones’. En este sentido, el derecho de acceso a la información impone a los Estados, entre otros, el deber de preservar y facilitar el acceso a los archivos estatales, cuando éstos existieran; y de crearlos y preservarlos cuando no estuvieran recopilados u organizados como tales. Cuando se trata de graves violaciones de derechos humanos, la información que pueden reunir estos archivos posee un valor innegable y es indispensable no sólo para impulsar las investigaciones sino para evitar que hechos aberrantes puedan repetirse”.

¹⁷² Punto 4, literales a, b y c.

¹⁷³ Así lo ha considerado desde la sentencia T-473 de 1992. El Capítulo II de esta Ley se titula “Acceso ciudadano a los documentos”. El artículo 12 de la Ley establece textualmente que “*Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional.*” El artículo 13 (modificado por el artículo 28 de la Ley 594 de 2000) señala que la reserva sobre cualquier documento cesará a los treinta (30) años de su expedición. Cumplido este plazo el documento podrá ser consultado por cualquier ciudadano y la autoridad que esté en su posesión adquiere la obligación de expedir a quien lo demande copias o fotocopias del mismo. El artículo 14 precisa los sujetos obligados por la ley y señala que son oficinas públicas “*las de la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, las entidades que hacen parte de la Rama Ejecutiva Nacional del nivel central y descentralizado por servicios (Ministerios, Departamentos Administrativos, las Superintendencias y las Unidades Administrativas Especiales) y en el nivel departamental y municipal y todas las demás respecto de las cuales la Contraloría General de la República ejerce el control fiscal*”. El

Los artículos 21 al 25 de la Ley fijan el procedimiento administrativo y el recurso judicial para el ejercicio del derecho de acceso a la información. Respecto al procedimiento administrativo estas disposiciones señalan que las personas interesadas ejercen este derecho mediante una solicitud dirigida a la Administración para que permita la consulta de determinados documentos o la copia o fotocopia de los mismos. Esta solicitud supone a su vez el ejercicio del derecho de petición, lo que ha llevado a la confusión entre ambos derechos a pesar de que tengan un contenido autónomo diferenciado. La petición puede presentarse y tramitarse directamente por los particulares o por medio de apoderado debidamente constituido y acreditado y deberá resolverse por las autoridades correspondientes en un término máximo de diez (10) días. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada. En consecuencia, el correspondiente documento será entregado dentro de los tres (3) días inmediatamente siguientes. Es decir se trata de una previsión expresa de la configuración del silencio administrativo positivo. El artículo 25 dispone que el funcionario renuente será sancionado con la pérdida del empleo. La Administración sólo podrá responder negativamente mediante providencia motivada que señale su carácter reservado, indicando las disposiciones legales pertinentes.

La negativa de la autoridad competente de permitir el acceso a la información de carácter público da lugar a la activación del mecanismo judicial previsto por la Ley 57 de 1985 para proteger el derecho objeto de estudio, el cual ha sido denominado *recurso de insistencia*. En este evento, si la persona interesada insiste en su solicitud, corresponderá al Tribunal de lo Contencioso Administrativo que tenga jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos decidir en única instancia si se acepta o no la petición formulada o si se debe atender parcialmente. Para tales efectos el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al Tribunal para que éste decida dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Se interrumpirá este término en el caso de que el Tribunal solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir y hasta la fecha en la cual los reciba oficialmente. Ahora bien, la competencia para conocer de este recurso fue modificada por el artículo 134-A del Código Contencioso Administrativo (adicionado por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998), según este precepto los jueces administrativos conocen en única instancia del recurso prescrito por los artículos 21 y 24 de la Ley 57 de 1985, cuando la providencia haya sido proferida por funcionario o autoridad del orden municipal o Distrital. Debe entenderse por lo tanto que si la autoridad que niega el acceso a la información es del orden departamental o

artículo 15 determina cual es el servidor público encargado de autorizar la consulta de documentos oficiales y la expedición de copias o fotocopias: el jefe de la respectiva oficina o el funcionario en quien éste haya delegado dicha facultad. Según el artículo 17 la expedición de copias es onerosa pues “*dará lugar al pago de las mismas cuando la cantidad solicitada lo justifique*”, suma que todo caso no puede exceder al costo de la reproducción. Ahora bien, esta previsión no significa que el derecho de acceso a la información tenga un carácter oneroso pues la consulta de la información que reposa en las oficinas públicas en principio no genera expensas a cargo del solicitante, salvo cuando se soliste la expedición de copias. El artículo 19 excluye de la reserva las investigaciones de carácter administrativo o disciplinario, precepto que debe ser interpretado de conformidad con el artículo 95 de la Ley 734 de 2002.

nacional la competencia continúa radicada en cabeza de los Tribunales Administrativos.

Igualmente resultan relevantes en materia de regulación del derecho de acceso a la información otras disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993¹⁷⁴, la Ley 130 de 1994¹⁷⁵, la Ley 594 de 2000¹⁷⁶ y la Ley 850 de 2003¹⁷⁷. Finalmente cabe señalar que la acción de tutela es procedente para la protección del derecho de acceso a la información, pues de conformidad con la regla sentada en la sentencia T-1025 de 2007 cuando no se invoca una reserva legal o constitucional o motivos de seguridad nacional para denegar la información solicitada, el mecanismo constitucional desplaza el recurso de insistencia previsto en la Ley 57 de 1985¹⁷⁸.

3.8.9. El panorama nacional de la función de inteligencia y contrainteligencia. La jurisprudencia constitucional.

La Corte considera que los servicios de inteligencia desempeñan un papel importante en la protección de los Estados y sus poblaciones por amenazas a la seguridad nacional. No obstante, las atribuciones de los organismos de inteligencia y contrainteligencia deben desarrollarse en el marco de la Constitución, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Esto es, hacerse compatibles con el respeto de las libertades ciudadanas, puesto que no pueden servir de pretexto para desconocer el Estado constitucional de derecho como fundamento de toda democracia.

¹⁷⁴ El artículo 23 consagra el principio de transparencia en la contratación, uno de cuyos contenidos es la publicidad en la contratación estatal, de conformidad con el numeral 3 de este precepto: “*Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política*”

¹⁷⁵ Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, en su artículo 33 regula el derecho a la información previsto en el artículo 112 constitucional. Esta disposición prevé que 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 que no sean objeto de reserva dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud. Como puede observarse en este caso el término para resolver las solicitudes de informaciones es mayor que el previsto en la Ley 57 de 1985.

¹⁷⁶ El artículo 27 reconoce la titularidad de todas las personas para consultar los documentos almacenados en los 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. El inciso segundo de este precepto asigna a las autoridades responsables de los archivos públicos y privados la obligación de garantizar el derecho a la intimidad personal y familiar, honra y buen nombre de las personas cuyos datos reposan en dichos documentos. Les corresponderá por lo tanto a las primeras velar porque el acceso a tal información no afecte los derechos de terceros. El artículo 29 establece una restricción especial al acceso a documentos históricos que presenten deterioro físico manifiesto, en ese caso las instituciones suministrarán la información contenida en estos mediante un sistema de reproducción que no afecte la conservación del documento.

¹⁷⁷ Este cuerpo normativo de naturaleza estatutaria mediante el cual se regulan las veedurías ciudadanas, trae algunas disposiciones relacionadas con el derecho de acceso a la información. Este cuerpo normativo en su artículo 9 entre los principios rectores de las veedurías consagra el de transparencia de conformidad con el cual la gestión del Estado y de las veedurías deberán asegurar el libre acceso de todas las personas a la información y documentación relativa a las actividades de interés colectivo. El artículo 17 contempla entre los derechos de las veedurías conocer las políticas, proyectos, programas, contratos, recursos presupuestales asignados, metas físicas y financieras, procedimientos técnicos y administrativos y los cronogramas de ejecución previstos para los mismos desde el momento de su iniciación; al igual que obtener de los supervisores, inventores, contratistas y de las entidades contratantes, la información que permita conocer los criterios que sustentan la toma de decisiones relativas a la gestión fiscal y administrativa. La información solicitada por las veedurías es de obligatoria respuesta.

¹⁷⁸ Cfr. sentencia T-511 de 2010.

Las salvaguardias a los derechos humanos resultan imperativas para limitar las injerencias en los derechos fundamentales, particularmente en orden a impedir el uso arbitrario o ilimitado de las funciones de inteligencia. Ello exige del Estado la presencia de reglas claras y precisas que faciliten los procesos de responsabilidad, transparencia y rendición de cuentas en el desempeño de las funciones por los organismos de inteligencia.

El ejercicio de las funciones de inteligencia y contrainteligencia implica una constante tensión entre valores, principios y derechos: de un lado la seguridad y defensa de la Nación y de otro la intimidad, el buen nombre, el habeas data, el principio de legalidad, el debido proceso y el derecho de defensa; lo cual exige un juicio de ponderación en el marco del Estado constitucional de derecho. Por tanto, las medidas adoptadas por los organismos de inteligencia que impliquen restricciones de los derechos humanos tienen que cumplir exigentes requisitos para que no se llegue a la arbitrariedad y al abuso del poder.

De este modo, en términos generales puede sostener este Tribunal que cualquier medida de inteligencia debe estar consagrada de forma clara y precisa en leyes que resulten conforme con los derechos humanos; identifique claramente quien la autoriza; ha de ser la estrictamente indispensable para el desempeño de la función; guardar proporción con el objetivo constitucional empleando los medios menos invasivos; sin desconocer el contenido básico de los derechos humanos; sujetándose a un procedimiento legalmente prescrito; bajo controles y supervisión; previendo mecanismos que garanticen las reclamaciones de los individuos; y de implicar interceptación o registro de comunicaciones, a efectos de salvaguardar la intimidad, el habeas data, el debido proceso y el principio de legalidad, debe contar indiscutiblemente con autorización judicial. Para el ejercicio de la función de inteligencia y contrainteligencia, el tipo de afectación a la seguridad y defensa de la Nación tiene que ser directa y grave.

En la sentencia C-913 de 2010¹⁷⁹ la Corte manifestó que *“las actividades de inteligencia y contrainteligencia son enteramente legítimas y tienen claro soporte constitucional, el cual puede encontrarse, entre otros, en el artículo 2° de la Carta Política, que señala como fines esenciales del Estado colombiano los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, así como en los artículos 217 y 218 de la misma obra, sobre las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, respectivamente”*.

Identificó como elementos comunes acerca de las labores de inteligencia y

¹⁷⁹ Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1°, 8°, 10, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 25 y 31 (todos parciales) de la Ley 1288 de 2009, *“Por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a los organismos, que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”*.

contrainteligencia, las siguientes: i) se trata de actividades de acopio, recopilación, clasificación y circulación de información relevante para el logro de objetivos relacionados con la seguridad del Estado y de sus ciudadanos; ii) el propósito de esas actividades y el de la información es prevenir, controlar y neutralizar situaciones que pongan en peligro tales intereses legítimos, así como hacer posible la toma de decisiones estratégicas que permitan la defensa y/o avance de los mismos; y iii) toma importancia el elemento de la reserva de la información recaudada y de las decisiones que en ella se sustentan, dado que la libre circulación y el público conocimiento de las mismas podría ocasionar el fracaso de esas operaciones y de los objetivos perseguidos.

Ya desde la sentencia T-066 de 1998 se había preguntado este Tribunal si los organismos de seguridad están autorizados para recopilar informaciones sobre las personas, respondiendo de manera afirmativa con base en *“la obligación del Estado de velar por la vigencia del orden constitucional y brindarle a los asociados tanto las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades como un ambiente de paz, deberes éstos cuyo cumplimiento reposa en muy importante grado en las fuerzas militares y la policía nacional”*. En la sentencia T-444 de 1992 había indicado que *‘el Estado tiene por misión el servicio a todas las personas, para ello debe dotarse, respetando los derechos humanos y el debido proceso, de idóneas herramientas que le permitan mantener un clima de paz y convivencia, de suerte que pueda incluso recopilar y archivar información sobre una persona, en el marco de sus legítimas y democráticas funciones: Los organismos de seguridad del Estado, internamente, pueden y deben contar con toda la información necesaria para el normal, adecuado, eficiente, legítimo y democrático ejercicio de su función de servicio a la sociedad civil y defensa del orden público y de las instituciones’*.

También ha indicado esta Corporación que tales facultades no son ilimitadas, toda vez que *“en el proceso de acopio de información se deben respetar los derechos humanos y el debido proceso. Los aludidos organismos de seguridad deben mantener la más estricta reserva sobre los datos obtenidos, es decir que ‘no pueden difundir al exterior la información sobre una persona’*¹⁸⁰. Restricciones que vinieron a ser recogidos en la sentencia T-525 de 1992, en la cual se determinó: *“los organismos de inteligencia pueden realizar [...], siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales tales como la intimidad, el buen nombre y la honra de las personas [y se adelanten] bajo los estrictos lineamientos impuestos por el principio de la reserva’*”. Además, *en esta decisión se expuso que la actividad [...] no es un fin en sí misma, sino que debe estar dirigida a ‘poner a disposición de los jueces a los presuntos delincuentes’, y que, en atención a la presunción de inocencia ‘toda información relativa a personas no sancionadas judicialmente debe adoptar formas lingüísticas condicionales o dubitativas, que denoten la falta de seguridad sobre la culpabilidad’*”. Además se indicó en la sentencia T-066 de 1998 que: *“la información que se recopila ha de ser la estrictamente*

¹⁸⁰ Sentencia T-444 de 1992.

necesaria, de manera que no se afecte el derecho de los asociados a la intimidad. Además, para que se emprenda una investigación sobre determinadas personas deben existir motivos que permitan presumir de manera razonable que ellas pueden haber incurrido en un ilícito. De no existir esta última condición se abrirían las puertas a un Estado controlador, en desmedro de la libertad de los ciudadanos”.

Posteriormente, en la sentencia T-708 de 2008, la Corte definió la inteligencia como la recopilación y análisis de información relativa al sostenimiento de la seguridad general que, en todo caso, debe estar circunscrita al respeto de los derechos fundamentales y, por supuesto, al sistema de control de poderes establecido en la Carta Política. Además, resaltó la naturaleza reservada y orientada a la seguridad nacional y la convivencia ciudadana. Anotó que para garantizar la vigencia del orden constitucional, los organismos de seguridad están autorizados para recopilar datos sobre las personas, a condición de que tales procedimientos: i) respeten los derechos fundamentales, ii) garanticen la reserva de la información, iii) permitan la intervención de los jueces y iv) se efectúen razonablemente, recopilando la información que sea estrictamente necesaria, por un tiempo limitado y siempre que existan indicios o manifestaciones de la existencia o preparación de un ilícito.

En una decisión más reciente, C-1011 de 2008¹⁸¹, la Corte encontró ajustado a la Carta Política la recopilación de datos personales por los organismos de seguridad y defensa, siempre que cumplan unos límites constitucionales: *“en tanto la recopilación de datos personales por parte de los organismos de seguridad y defensa, en especial la Fuerza Pública, es un elemento importante para el logro de sus fines constitucionales de mantenimiento del orden constitucional y de las condiciones necesarias para el ejercicio adecuado de los derechos y libertades previstos en la Carta.”*¹⁸² Empero, el reconocimiento de esta facultad no es omnímodo sino que, antes bien, está estrictamente limitado por la vigencia de los derechos fundamentales a la intimidad, la honra, el buen nombre, el hábeas data, de petición y el debido proceso. Del mismo modo, esa competencia debe estar sustentada en criterios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, de manera que su uso se restrinja a aquellos casos en que el acopio de información es imprescindible para el cumplimiento de los fines antes anotados”. Halló justificado que el legislador estatutario hubiere excluido de la administración de datos personales a las bases de datos de inteligencia, por cuanto su objetivo es diferente al de la recopilación de información crediticia, financiera y comercial *“pues su finalidad se enmarca dentro del ejercicio de las facultades estatales de obtener información personal destinada al cumplimiento de sus funciones”*.

¹⁸¹ Revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 27/06 Senado – 221/07 Cámara (Acum. 05/06 Senado) *“por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.”*

¹⁸² Cfr. sentencia T-066/98 y T-928/04.

A nivel de casos concretos, en la sentencia T-1037 de 2008¹⁸³ esta Corporación enfatizó que el Estado *“solo puede recopilar información privada en archivos de inteligencia, que puedan comprometer la responsabilidad de una persona, cuando existen datos serios, objetivos y confrontables que puedan comprometerla en una actuación criminal y, en estos casos, la investigación debe ser judicializada de manera tal que un juez de la república pueda garantizar la defensa de los derechos fundamentales de los habitantes del territorio”*. En dicho contexto afirmó que *“en principio y salvo la existencia de una ley que establezca lo contrario, la información que repose en los archivos del Estado es pública”*¹⁸⁴. Sin embargo si esta información se refiere a los datos privados, íntimos o reservados de una persona y los mismos no son de relevancia pública, en principio, no pueden ser ni capturados y archivados ni divulgados, pues se encuentran protegidos por el derecho a la intimidad¹⁸⁵. No obstante, si el dato reposa en un archivo oficial, la persona titular de dicho dato, salvo expresa reserva legal, tiene derecho fundamental de acceso a dicha información¹⁸⁶”.

En materia del espectro electromagnético, en la sentencia T-708 de 2008¹⁸⁷ la Corte manifestó que *“los alcances de las funciones asignadas a la fuerza pública para mantener el orden público, conllevan a que éstas adopten y desarrollen un conjunto variado de estrategias definidas en la ley, entre las cuales se encuentran algunas maniobras de ‘inteligencia’ de naturaleza absolutamente reservada, consistentes en la recopilación y análisis de información relativa al sostenimiento de la seguridad general”*¹⁸⁸ que, en todo caso, deben estar circunscritas dentro del respeto de los derechos fundamentales y, por supuesto, dentro del sistema de control de poderes establecido en la Carta Política”. Añadió que: *“el ejercicio de las labores de control y vigilancia sobre el espectro electromagnético así como el uso que de las frecuencias designadas para socorro y seguridad nacional hagan los organismos de inteligencia autorizados para ello, encuentran como límite los derechos fundamentales los cuales no pueden ser vulnerados so pretexto del*

¹⁸³ Se preguntó la Corte si la actora tiene derecho a que las personas que le brindan seguridad omitan reportar datos que no se encuentren estrictamente relacionados con novedades sobre las funciones de protección y si tiene derecho a acceder y solicitar la modificación o supresión de los datos privados o reservados que, funcionarios de inteligencia de las distintas organizaciones del Estado, hubieren podido reportar, sin su conocimiento y consentimiento.

¹⁸⁴ Cfr. Ver, entre otras, las sentencias T-473 de 1992, T-695 de 1996, T-074 de 1997, C-491 de 2007, T-705 de 2007, C-491 de 2007 y T-1025 de 2007.

¹⁸⁵ Cfr. C-872 de 2003 y T-1025 de 2007, entre otras.

¹⁸⁶ En este sentido se puede confrontar, entre otras, la sentencia C-851 de 2005 que declaró exequible el registro y reporte de datos financieros personales en archivos del Estado no autorizados expresamente por el titular del dato. Una de las razones por las cuales consideró que esta disposición no vulneraba el artículo 15 de la Carta era que la misma estaba contenida en una ley precisa y clara que establecía el archivo razonable de los datos estrictamente necesarios para salvaguardar bienes públicos.

¹⁸⁷ El actor conoció, a través de varios medios de comunicación, que algunas conversaciones telefónicas sostenidas por él habían sido interceptadas. Inclusive, señala que sobre tal episodio la Procuraduría General de la Nación emitió un comunicado en el que informó la apertura de las investigaciones disciplinarias correspondientes. A partir de tales hechos presenta acción de tutela de su derecho a la intimidad y requiere, entre otros, que le sea entregado y destruido todo material en donde se hayan consignado las interceptaciones.

¹⁸⁸ Sobre la posibilidad de que las autoridades recopilen información sobre las personas cuando ello sea necesario para asegurar para el normal, adecuado, eficiente, legítimo y democrático ejercicio de su función de servicio a la sociedad civil y defensa del orden público y de las instituciones”, ver la sentencia T-444 de 1992, MP. Alejandro Martínez Caballero y T-525 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón.

adelantamiento de tales actividades. En efecto, las autoridades de policía conservan la facultad de monitoreo del espectro electromagnético siempre y cuando no vulneren el derecho a la intimidad de las personas”.

3.8.10. El panorama internacional de la función de inteligencia y contrainteligencia.

3.8.10.1. Información de inteligencia¹⁸⁹. Los servicios de inteligencia cumplen un papel relevante en la protección de los Estados y sus poblaciones contra las amenazas a la seguridad nacional, la cual en todo caso debe hacerse compatible con el respeto de las libertades ciudadanas, puesto que no puede servir de pretexto para desconocer el Estado constitucional de derecho como fundamento de toda democracia.

La doctrina expone que los servicios de inteligencia resultan hoy más decisivos que los propios ejércitos. Etimológicamente los términos “espía” o “espionaje” provienen de la raíz indoeuropea *spek* que significa “observar”, de la cual se derivan el latino *species* (vista, apariencia), el griego *skópos* (que vigila: expresiones calidoscopio y telescopio) y el germánico *spehon* (espíar). El vocablo “inteligencia” tiene su origen en el étimo indoeuropeo *leg* que expresa “recoger, colectar”, del cual provienen palabras como el latino *lego* (recoger, escoger, leer). La locución “secreto” se origina en el indoeuropeo *skribh* que significa “cortar, separar, distinguir”, donde se enlazan formas como las latinas crimen (separación de la sociedad) o cerno (cribar, separar). Vocablos que guardan una conexión toda vez que el espionaje como actividad de observación e información proporciona un material en cierta manera amorfo, mientras que la inteligencia escoge datos relevantes que finalmente vienen a ser separados de todos los demás bajo el tratamiento de secreto¹⁹⁰.

Dejando de lado el empleo de técnicas de inteligencia con fines bélico-defensivos (pueblo judío¹⁹¹ o de la antigua China¹⁹²) o de seguridad interior o exterior de la comunidad política (antigua Grecia¹⁹³ y las reflexiones de Platón¹⁹⁴ y Aristóteles¹⁹⁵), en los comienzos de la modernidad las primeras consideraciones sobre el secreto se encuentran en la literatura apologética de la monarquía absoluta, en la cual se encuentra el secreto de Estado *-arcana imperii-*, establecido como un medio para lograr el fin de confirmar el poder

¹⁸⁹ La información que se recopila a continuación se extrae del texto “servicios de inteligencia y seguridad del Estado constitucional” de Carlos Ruiz Miguel. Tecnos. 2002. Páginas 19 a 34.

¹⁹⁰ Edward A. Roberts y Bárbara Pastor. Diccionario etimológico indoeuropeo de la lengua española. Alianza. Madrid. 1996. Págs. 165-166, 94-95 y 162, respectivamente. Información citada en el libro “servicios de inteligencia y seguridad del Estado constitucional” de Carlos Ruiz Miguel. Tecnos. 2002. Páginas 19 y 20.

¹⁹¹ Libro de los números, cap. 13, vers. 17-20; libro de Josué, cap. 2, vers. 1.

¹⁹² Aportación del pensador chino Sun Tzu (400-320 a.C.). Cfr. Sun Tzu, El Arte de la Guerra, Mitre, Barcelona 1984, [...].

¹⁹³ Casos de la *Kripteía* en Esparta o de la *proxenia*, que era una especie de embajada de una polis en otra (Cfr. Platón, Las Leyes, edición bilingüe, traducción de José Manuel Pabón y Manuel Fernández-Galiano, Madrid, 1984, No. 633b; André Gerolymatos, *Espionage and Treason*, Gieben, Amsterdam, 1986).

¹⁹⁴ Estas consideraciones se producen al buscar “la manera de salvaguardar nuestro régimen y nuestras leyes” (Cfr. Platón, Las Leyes, cit. No. 960e; 964e-965^a).

¹⁹⁵ La preocupación platónica se reitera en su discípulo, tanto para los regímenes políticos en general (Aristóteles, Política, edición bilingüe y traducción de Julián Marías y María Araujo, Madrid, 1989, No. 1308^a), como para la tiranía en particular (Aristóteles, Política, cit. No. 1313b).

del monarca, esto es, su soberanía. Así, el *arcanum* (misterio o secreto) sirvió para mantener una dominación fundada en la *voluntas* (voluntad). El diplomático florentino *Guicciardini*¹⁹⁶ expuso la importancia de los servicios de información diplomáticos para conocer los designios de otros Estados, apreciando la relevancia del secreto para evitar que los demás Estados puedan conocer las intenciones del propio en la política internacional. *Bacon*¹⁹⁷ sostuvo que el dominio que concede el conocimiento es más alto que el dominio sobre la voluntad, por cuanto está sobre la razón, la fe y el entendimiento del hombre –parte más elevada del espíritu–, y que a la propia voluntad dan ley.¹⁹⁸

De esta forma, como lo explica la doctrina, la información ya no es considerada como instrumento de poder sino que es el poder por antonomasia en los teóricos de la modernidad. El pensamiento constitucional que se fundamenta en la soberanía postula como presupuesto indispensable que exista efectivamente un espacio público que comprenda todo el ámbito del soberano, no obstante, la coexistencia de la publicidad con otros espacios en los que existe el secreto, permite la legitimación de este en determinadas áreas del Estado constitucional. El reconocer un espacio secreto provoca conflictos de importancia, como lo ha expuesto *Goldschmidt*¹⁹⁹ al señalar que la extensión inconsiderada de los ámbitos políticos o estatales protegidos por el secreto, lesiona la publicidad vista como control democrático y la intimidad, por ejemplo, a través de las escuchas telefónicas “legales” pero no controladas por los jueces, ni por la opinión pública, o a través del manejo de ciertos datos personales por la policía²⁰⁰.

3.8.10.2. La recopilación de buenas prácticas relacionadas con los marcos y las medidas de carácter jurídico e institucional que permitan garantizar el respeto de los derechos humanos por los servicios de inteligencia en la lucha contra el terrorismo, particularmente en lo que respecta a su supervisión²⁰¹.

Las 35 buenas prácticas que se describen brevemente a continuación, se constituyen en un insumo significativo para esta decisión, que se apreciarán por este Tribunal en orden a las particularidades que ofrece la situación en Colombia (normativa y fácticamente) para el ejercicio de las actividades de inteligencia y contrainteligencia. Presentan cuatro ámbitos de aplicación, a saber, base jurídica (1 a 5), supervisión y rendición de cuentas (6 a 10, 14 a

¹⁹⁶ Francisco Guicciardini. De la vida política y civil. Traducción de Felipe González Vicén. Espasa Calpe, Buenos Aires, 1947.

¹⁹⁷ Francis Bacon. El avance del saber. Traducción de María Luisa Balseiro. Alianza, Madrid, 1988.

¹⁹⁸ Información extraída del texto “Servicios de inteligencia y seguridad del Estado Constitucional”. Carlos Ruiz Miguel. Tecnos, 2002. Páginas 20 a 22.

¹⁹⁹ Maure L. Goldshmidt. Publicity, privacy and secrecy. The Western Political Quaterley. Vol. VII, No. 3. 1954.

²⁰⁰ Información citada en el libro “servicios de inteligencia y seguridad del Estado constitucional” de Carlos Ruiz Miguel. Tecnos. 2002. Páginas 19 y 20. Páginas 22 a 34.

²⁰¹ Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos. Informe de Martin Scheinin, Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo. 14º período de sesiones, tema 3 de la agenda. 17 de mayo de 2010.

18), observancia de los derechos humanos sustantivos (11 a 13, 19 y 20) y cuestiones relacionadas con las funciones específicas de los organismos de inteligencia (21 a 35).

A. Mandato y base jurídica. Establece i) definición de los servicios de inteligencia y su relación con los derechos humanos; ii) requisitos para definir los mandatos de inteligencia como son: rigor, claridad, publicidad, conexión estricta con la seguridad nacional y definición de las amenazas contra esta; iii) claridad de las obligaciones a cargo de los funcionarios que ejercen inteligencia y arreglo estricto a los fines; iv) solo la ley puede crear organismos y funciones de inteligencia. Los reglamentos son excepcionales y no pueden encauzar actividades que limiten los derechos humanos; y v) los servicios de inteligencia tienen prohibido ejercer actividades contrarias a la Constitución o los tratados internacionales.

B. Instituciones de supervisión. Instituye: i) todo organismo de inteligencia debe estar supervisado en todas sus tareas por instituciones que hagan parte de diversas ramas del poder público y cuyas funciones estén reguladas en leyes de la República; ii) garantías mínimas del funcionamiento de los supervisores de los organismos de inteligencia: recursos, conocimiento, acceso irrestricto y cooperación; y iii) medidas para conservar la confidencialidad de la información suministrada por los organismos de inteligencia y sanciones para la trasgresión.

C. Denuncias y reparación efectiva. Comprende: i) facultad real de presentar denuncia contra los organismos de inteligencia para proteger los derechos humanos, para procurar la reparación y para compensar los daños sufridos; y ii) independencia, acceso integral a la información y poderes mínimos de quien tramita una denuncia.

D. Imparcialidad y no discriminación. Contempla: i) garantía de no discriminación por parte de los organismos de inteligencia; ii) prohibición de intervención en política por parte de los organismos de inteligencia; y iii) prohibición de intervenir actividades políticas legítimas o en el ejercicio del derecho de asociación.

E. Responsabilidad del Estado respecto de la acción de los servicios de inteligencia. Implica la responsabilidad internacional del Estado.

F. Responsabilidad individual y rendición de cuentas. Involucra: i) aplicación del Derecho Penal Internacional sobre los funcionarios o contratistas que ejercen inteligencia; ii) definición de sanciones para el agente de inteligencia que viola la ley o los derechos humanos; iii) los miembros de los servicios de inteligencia deben negarse a obedecer órdenes ilegales o que son contrarias a los derechos humanos; y iv) los agentes de inteligencia cuentan con herramientas y son protegidos ante las denuncias que presenten ante un organismo independiente.

G. Profesionalidad. Concierno al fundamento de la cultura institucional de los servicios de inteligencia.

H. Salvaguardias de los derechos humanos. Prevé los requisitos para que proceda el límite de los derechos humanos por parte de las actividades de inteligencia. En efecto:

“*Práctica 20.* Todas las medidas adoptadas por los servicios de inteligencia que coarten los derechos humanos y las libertades fundamentales cumplen los siguientes criterios:

a) Están contempladas en leyes a las que el público tiene acceso y que son conformes con las normas internacionales de derechos humanos.

b) Son estrictamente necesarias para el desempeño del mandato legal de los servicios de inteligencia.

c) Guardan proporción con el objetivo. Con esta finalidad, los servicios de inteligencia seleccionan las medidas que menos coarten los derechos humanos y procuran muy en especial reducir al mínimo los efectos desfavorables de estas medidas en los derechos de las personas, incluidos los particulares de los que no se sospeche que han cometido ningún hecho ilícito.

d) Ninguna de esas medidas vulnera las normas imperativas del derecho internacional ni los elementos esenciales de todo derecho humano.

e) Existe un sistema bien definido y completo para autorizar, vigilar y supervisar la aplicación de cualquier medida que coarte los derechos humanos.

f) Las personas cuyos derechos hayan sido eventualmente coartados por los servicios de inteligencia pueden presentar denuncias a una institución independiente y tratar de obtener una reparación efectiva.”

I. Recopilación de información. Expresa: i) factores mínimos que debe prever la ley sobre la recopilación de datos de inteligencia; y ii) garantías adscritas a la recopilación de información que coarten significativamente los derechos humanos: supervisión independiente y procedimiento previo de autorización en varios niveles.

J. Gestión y utilización de datos personales. Expone: i) criterios mínimos que deberían regularse en la administración de los datos personales recaudados; ii) corrección y actualización de la información recaudada por los servicios de inteligencia; iii) institución independiente encargada de supervisar la administración de la información de inteligencia; y iv) derecho a acceder a la información propia registrada en los servicios de inteligencia.

K. El ejercicio de las facultades de arresto y detención. Impone: i) restricciones al ejercicio de arrestos o detenciones por parte de los organismos de inteligencia; ii) parámetros básicos del ejercicio de las funciones de arresto y detención por parte de los organismos de inteligencia; iii) sometimiento de las facultades de arresto y detención de los organismos de inteligencia a los

tratados internacionales sobre derechos humanos; y iv) prohibición de adecuar y utilizar instalaciones de detención propias.

L. Intercambio de información y cooperación. Conlleva: i) condiciones para el intercambio de información con el extranjero; ii) los intercambios de información con el extranjero deben preverse en la legislación y aprobados por el ejecutivo; iii) garantías previstas previo al intercambio de la información; iv) supervisión sobre los acuerdos y la información a enviar al extranjero; y v) restricciones a la contratación de servicios de inteligencia extranjeros.

3.8.10.3. Jurisprudencia internacional en materia de acceso a la información.

Entre los casos relevantes que se han proferido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que conciernen a las funciones de inteligencia y contrainteligencia, deben mencionarse:

3.8.10.3.1. Reserva de la información impuesta a las autoridades judiciales. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Sentencia del 25 de noviembre de 2003.

Este caso se adelantó “*en razón de la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang [ocurrida] el 11 de septiembre de 1990 en Ciudad de Guatemala*”. La Comisión puso de presente que el asesinato fue consecuencia “*de una operación de inteligencia militar, que obedeció a un plan previo y cuidadosamente elaborado por el alto mando del Estado Mayor Presidencial. Dicho plan consistió, en primer lugar, en seleccionar a la víctima de manera precisa debido a su actividad profesional; en segundo lugar, en asesinar brutalmente a Myrna Mack Chang; y en tercer lugar, en encubrir a los autores materiales e intelectuales del asesinato, entorpecer la investigación judicial y dejar en la medida de lo posible el asesinato inmerso en la impunidad*”.

La primera consideración del caso que efectuó la Corte Interamericana fue en relación con el derecho a la vida en los casos de las ejecuciones extrajudiciales. En el párrafo 152 de la sentencia se lee lo siguiente:

“Sobre el particular, la Corte ha señalado que cuando existe un patrón de ejecuciones extrajudiciales impulsadas o toleradas por el Estado se genera un clima incompatible con una efectiva protección del derecho a la vida. Este Tribunal ha establecido que el derecho a la vida tiene un papel fundamental en la Convención Americana por ser la condición previa para la realización de los demás derechos²⁰². Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran

²⁰² Cfr. Caso Juan Humberto Sánchez, *supra* nota 9, párr. 110; y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), *supra* nota 8, párr. 144.

para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él²⁰³.”

Enseguida, la Corte se refirió a la reserva de la información impuesta a las autoridades judiciales para la investigación de un caso. Ella rechazó que ante la vulneración de derechos humanos pueda anteponerse el secreto de una información, de la siguiente manera:

“179. Tal como lo ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos²⁰⁴, en los casos donde cierta evidencia es mantenida en reserva por motivos de interés público (seguridad nacional, por ejemplo), no es el rol del tribunal internacional determinar si la reserva de la información es o no necesaria ya que como regla general ello corresponde a los tribunales nacionales. En cambio, sí le corresponde determinar si el proceso interno respeta y protege el interés de las partes. Al respecto, dicho Tribunal Europeo señaló que el hecho de retener evidencia relevante argumentando el interés público, sin notificar al juez de la causa, no cumple con los requisitos del artículo 6 del Convenio Europeo²⁰⁵, el cual es equivalente al artículo 8 de la Convención Americana.

180. La Corte considera que en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la 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.

182. Esta negativa del Ministerio de la Defensa Nacional de aportar todos los documentos requeridos por los tribunales, amparándose en el secreto de Estado, constituye una obstrucción a la justicia.”

Por último, la Corte determinó que en el caso se había presentado una denegación de justicia y desconocimiento de los plazos razonables para adoptar una decisión. Examinó el alcance de su decisión de protección de derechos y las medidas de restauración a aplicar al caso, así como el monto de las indemnizaciones aplicables a los familiares de la víctima.

3.8.10.3.2. Limitaciones al acceso a la información sin justificación válida. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia del 19 de septiembre de 2006.

²⁰³ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 9, párr. 110.

²⁰⁴ Cfr. *Eur. Court H.R., Dowsett v. the United Kingdom judgment of 24 June 2003, Reports of Judgments and Decisions 2003*, paras. 43-44; *Eur. Court H.R., Rowe and Davis v. the United Kingdom judgment of 16 February 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-II*, paras. 62-63; y *Eur. Court H.R., Edwards v. the United Kingdom judgment of 25 November 1992, Reports of Judgments and Decisions 1992*, p. 34, section 33.

²⁰⁵ Cfr. *Eur. Court H.R., Dowsett v. the United Kingdom*, *supra* nota 256, para. 43-44; y *Eur. Court H.R., Rowe and Davis v. the United Kingdom*, *supra* nota 256, paras. 62-63.

Este caso fue presentado a la Corte Interamericana en razón a las limitaciones impuestas por el Estado chileno al acceso de información sin una justificación válida. La sentencia resumió el asunto de la siguiente manera: *“Los hechos expuestos por la Comisión en la demanda habrían ocurrido entre mayo y agosto de 1998 y se refieren a la supuesta negativa del Estado de brindar a los señores Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero toda la información que requerían del Comité de Inversiones Extranjeras, en relación con la empresa forestal Trillium y el Proyecto Río Condor, el cual era un proyecto de deforestación que se llevaría a cabo en la décimo segunda región de Chile y “p[odía] ser perjudicial para el medio ambiente e impedir el desarrollo sostenible de Chile”.*

En respuesta a los hechos que declaró probados, la Corte destacó las particularidades e importancia del derecho de acceso a la información de interés público y resaltó la conexión entre éste y la garantía de transparencia de las funciones estatales y la materialización de la democracia. Sobre el particular, en el párrafo 86 concluyó lo siguiente: *“[e]l acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso”.* Más adelante se refirió a los requisitos que deben atenderse para determinar si una restricción al acceso de la información es legítima:

“89. En cuanto a los requisitos que debe cumplir una restricción en esta materia, en primer término deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

90. En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

91. Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho²⁰⁶.”

²⁰⁶ Cfr. *Caso Palamara Iribarne*, *supra* nota 72, párr. 85; *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 72, párr. 96; *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 72, párrs. 121 y 123; y Opinión Consultiva OC-5/85, *supra* nota 72, párr. 46.

92. La Corte observa que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.

93. Corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control ha cumplido con los anteriores requisitos.”

Bajo estas condiciones concluyó que la restricción aplicada en el caso no cumplió con los parámetros convencionales y agregó: *“Al respecto, la Corte entiende que el establecimiento de restricciones al derecho de acceso a información bajo el control del Estado a través de la práctica de sus autoridades, sin la observancia de los límites convencionales (supra párrs. 77 y 88 a 93), crea un campo fértil para la actuación discrecional y arbitraria del Estado en la clasificación de la información como secreta, reservada o confidencial, y se genera inseguridad jurídica respecto al ejercicio de dicho derecho y las facultades del Estado para restringirlo”*.

3.8.10.3.3. Acceso a la información y derecho a conocer la verdad sobre graves violaciones de los derechos humanos. Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentencia del 24 de noviembre de 2010.

La Corte Interamericana estudió 70 eventos de desapariciones forzadas aparentemente efectuadas por el ejército brasileño entre 1972 y 1975, con el objeto de erradicar a la *Guerrilha do Araguaia*. Los familiares de las víctimas no pudieron adelantar las reclamaciones judiciales correspondientes porque *“las medidas legislativas y administrativas adoptadas por el Estado [restringieron] indebidamente el derecho de acceso a la información de los familiares”*. La Comisión Interamericana presentó el caso ante la Corte con base en las siguientes justificaciones:

“Ante ello, la Comisión decidió someter el caso a la jurisdicción de la Corte, considerando que representaba “una oportunidad importante para consolidar la jurisprudencia interamericana sobre las leyes de amnistía en relación con las desapariciones forzadas y la ejecución extrajudicial, y la resultante obligación de los Estados de hacer conocer la verdad a la sociedad e investigar, procesar y sancionar graves violaciones de derechos humanos”. Asimismo, la Comisión enfatizó el valor histórico del caso y la posibilidad del Tribunal de afirmar la incompatibilidad de la Ley de Amnistía y de las leyes sobre secreto de documentos con la Convención Americana.”

La Corte relacionó los componentes adscritos a la figura de la desaparición forzada en el derecho internacional y concluyó lo siguiente:

“110. De todo lo anterior, puede concluirse que los actos constitutivos de desaparición forzada tienen carácter continuado o permanente, y que sus consecuencias acarrearán una pluriofensividad a los derechos de las personas reconocidos en la Convención Americana mientras no se conozca el paradero de la víctima o se hallen sus restos, por lo cual, los Estados tienen el deber correlativo de investigar y, eventualmente, sancionar a los responsables, conforme a las obligaciones derivadas de la Convención Americana²⁰⁷.”

Más adelante, analizó la incompatibilidad de una ley de amnistía aprobada en 1979 sobre la reclamación de la protección de los derechos de los familiares de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y la Corte recordó la “*obligación de investigar y, en su caso, sancionar graves violaciones de derechos humanos en el derecho internacional*”. Teniendo en cuenta que el Estado demandado no había facilitado el acceso a la información necesaria para adelantar las investigaciones judiciales, la Corte Interamericana señaló el fundamento convencional de este derecho, su importancia y su conexión con la facultad que tiene toda persona a conocer la verdad en las investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos. En estas condiciones concluyó:

“202. Finalmente, el Tribunal también ha establecido que en casos de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la 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 pendientes²⁰⁸. Asimismo, cuando se trata de la investigación de un hecho punible, la decisión de calificar como secreta la información y de negar su entrega jamás puede depender exclusivamente de un órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito²⁰⁹. De igual modo, tampoco puede quedar a su discreción la decisión final sobre la existencia de la documentación solicitada.” (negrilla fuera de texto original).

“211. Finalmente, el Tribunal también ha establecido que en casos de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la 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 pendientes²¹⁰.”

²⁰⁷ Cfr. *Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 24, párr. 145, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, párr. 67.

²⁰⁸ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 302, párr. 180; *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 77, y *Caso Radilla Pacheco* *supra* nota 24, párr 258.

²⁰⁹ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 302, párr. 181.

²¹⁰ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 302, párr. 180; *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 77, y *Caso Radilla Pacheco* *supra* nota 24, párr 258.

Asimismo, cuando se trata de la investigación de un hecho punible, la decisión de calificar como secreta la información y de negar su entrega jamás puede depender exclusivamente de un órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito²¹¹. De igual modo, tampoco puede quedar a su discreción la decisión final sobre la existencia de la documentación solicitada.”

Adicionalmente, la Corte se refirió a las restricciones que puede imponer un Estado al derecho a acceder a la información. Argumentó lo siguiente:

“229. Con todo, el derecho de acceder a la información pública en poder del Estado no es un derecho absoluto, pudiendo estar sujeto a restricciones. Sin embargo, estas deben, en primer término, estar previamente fijadas por ley –en sentido formal y material- como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. En segundo lugar, las restricciones establecidas por ley deben responder a un objetivo permitido por el artículo 13.2 de la Convención Americana, es decir, deben ser necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. Las limitaciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática y orientada a satisfacer un interés público imperativo. Ello implica que de todas las alternativas deben escogerse aquellas medidas que restrinjan o interfieran en la menor medida posible el efectivo ejercicio del derecho de buscar y recibir la información²¹².”

230. Asimismo, para garantizar el ejercicio pleno y efectivo de este derecho es necesario que la legislación y la gestión estatales se rijan por los principios de buena fe y de máxima divulgación, de modo que toda la información en poder del Estado se presuma pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones. Igualmente, toda denegatoria de información debe ser motivada y fundamentada, correspondiendo al Estado la carga de la prueba referente a la imposibilidad de relevar la información, y ante la duda o el vacío legal debe primar el derecho de acceso a la información²¹³. Por otro lado, la Corte recuerda lo indicado sobre la obligación de las autoridades estatales de no ampararse en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información en casos de violaciones de derechos humanos (supra párr. 202).

231. Igualmente, la Corte destaca la obligación de garantizar la efectividad de un procedimiento adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la

²¹¹ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, supra nota 302, párr. 181.

²¹² Cfr. *Opinión Consultiva OC-5/85*, supra nota 294, párr. 46; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 96, y *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 85.

²¹³ Cfr. CIDH. *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2010.

información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados²¹⁴. Finalmente, ante la denegación de acceso a determinada información bajo su control, el Estado debe garantizar que exista un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita determinar si se produjo una vulneración del derecho de acceso a la información y, en su caso, ordenar al órgano correspondiente la entrega de la misma²¹⁵.”

Finalmente, la Corte se refirió a la afectación del derecho a la integridad por parte de los familiares directos de las víctimas y dictó varias medidas reparatorias, entre las que se cuenta la conformación de una Comisión de la Verdad, la sistematización y la definición de condiciones de acceso a los documentos en poder del Estado, la tipificación del delito de desaparición forzada y la educación en derechos humanos a las Fuerzas Armadas.

3.8.10.4. Los servicios de inteligencia en el derecho comparado.

La organización de los servicios de inteligencia supone retos importantes como es el lograr a la vez la seguridad nacional y el respeto de los derechos fundamentales. A continuación, se analizará el régimen jurídico de los servicios de inteligencia a partir del estudio comparado -en algunos países-, que vale la pena precisar, deben observarse conforme al sistema político al cual pertenecen, sin que por ello dejen de apreciarse como una base importante y orientadora de la determinación a adoptar.

3.8.10.4.1. Argentina.

Fundamento constitucional y legal. La Constitución de la Nación Argentina concreta en el Presidente de la República el mantenimiento del orden público interno y externo (art. 99, nums. 13 a 16). Los parámetros legales que rigen sus actividades de inteligencia o como una parte de la doctrina las denomina, las técnicas policiales de prevención del delito²¹⁶, están reguladas en la “*Ley de Seguridad Interior*” (Ley 24.059), actualizada por las leyes 25.520 de diciembre de 2001 (Ley de Inteligencia Nacional) y 25.443 (modificatoria del art. 11, Ley 24.059). La Ley 25.520 empieza estableciendo los conceptos básicos adscritos a las actividades de inteligencia nacional, contrainteligencia, inteligencia criminal, inteligencia estratégica militar y el sistema de inteligencia nacional (art. 2º). Sobre los tres primeros establece lo siguiente:

“1. Inteligencia Nacional a la actividad consistente en la obtención, reunión, sistematización y análisis de la información específica referida a los hechos, amenazas, riesgos y conflictos que afecten la seguridad exterior e interior de la Nación.

²¹⁴ Cfr. *Caso Claude Reyes*, supra nota 294, párr. 163.

²¹⁵ Cfr. *Caso Claude Reyes*, supra nota 294, párr. 137.

²¹⁶ Véase: Máximo Sozzo. Estrategias de Prevención del Delito y Reforma Policial en la Argentina. En: Juan S. Pegoraro e Ignacio Muñagorri: La Relación Seguridad/Inseguridad en los Centros Urbanos de América Latina y Europa, Dykinson, Madrid, 2003.

2. Contrainteligencia a la actividad propia del campo de la inteligencia que se realiza con el propósito de evitar actividades de inteligencia de actores que representen amenazas o riesgos para la seguridad del Estado Nacional.

3. Inteligencia Criminal a la parte de la Inteligencia referida a las actividades criminales específicas que, por su naturaleza, magnitud, consecuencias previsibles, peligrosidad o modalidades, afecten la libertad, la vida, el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías y las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que establece la Constitución Nacional.”

Organización. La Ley 24059 radica en cabeza del Presidente el funcionamiento del sistema de seguridad interior, seguido por los gobernadores de las provincias, el Congreso Nacional, los ministros del Interior, de Defensa y de Justicia, así como la Policía Federal, las policías provinciales y la Gendarmería Nacional y la Prefectura Naval Argentina. Esta misma norma crea el Consejo de Seguridad Interior (art. 9°), como órgano asesor del Ministerio del Interior, así como el Comité de Crisis y el Centro de Planeamiento y Control, organismos temporales para la supervisión operacional de un conflicto (arts. 13 y 15). Como organismo fiscalizador se crea una “*comisión bicameral*” de carácter parlamentario, con el objetivo de verificar el cumplimiento del marco jurídico aplicable y de constatar el respeto por las “*garantías individuales consagradas en la Constitución Nacional*” y en la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 33 ss).

En lo que se refiere de manera específica a las actividades de inteligencia, la Ley 25520 crea tres organismos especiales, a saber: la Secretaría de Inteligencia, designada directamente por el presidente de la Nación, la Dirección Nacional de Inteligencia Criminal, dependiente de la Secretaría de Seguridad Interior, y la Dirección Nacional de Inteligencia estratégica Militar, adscrita al Ministerio de Defensa. Como rasgo especial, este esquema legal establece el carácter privativo de esta función, para lo cual proscribió que otras entidades, públicas o privadas, “*planifiquen y/o ejecuten funciones y actividades de inteligencia en cualquiera de sus etapas asignadas por la presente ley*”.

Estatuto Personal. La Ley 25520 establece los requisitos para que una persona haga parte de un organismo de inteligencia, de manera que proporcione “*adecuadas garantías de respeto a la Constitución Nacional y a las normas legales y reglamentarias vigentes*”. Consagra la existencia de personal de planta, contratistas y, por excepción (2%), de gabinete para cumplir tareas de asesoramiento; todo el régimen laboral de estos cargos es dictado por la rama ejecutiva. También define los objetivos de la capacitación de este tipo de servidores y crea la Escuela Nacional de Inteligencia.

Competencias. El artículo 8° de la Ley 24059 concentra en el Ministerio del Interior la “*conducción política del esfuerzo nacional de policía*”, lo que incluye, de acuerdo al numeral 2 de esa norma: “*Dirigir y coordinar la*

actividad de los órganos de información e inteligencia de la Policía Federal Argentina; como también de los pertenecientes a Gendarmería Nacional y Prefectura Naval Argentina, en estos últimos casos exclusivamente a los efectos concernientes a la seguridad interior". Además de los órganos creados alrededor de las funciones de esta cartera, esa disposición los articula con la Dirección Nacional de Inteligencia Criminal y establece el funcionamiento de un Consejo de Complementación para la Seguridad Interior en cada una de las provincias (art. 18). En la misma medida, define la obligación de cooperación entre las diferentes fuerzas armadas (art. 19) y las herramientas de "complementación" con otras entidades del Estado (arts. 26 ss., desarrollado por los arts. 7° y 8°, Decreto 950 de 2002).

Garantías. La Ley 24059 consigna que las funciones de las fuerzas policiales y de seguridad del Estado se ejercen bajo las previsiones de la Constitución, la ley y los reglamentos y agrega que también están sometidas: "*a un principio de adecuación de los medios a emplear en cada caso, procurando fundamentalmente la preservación de la vida y la integridad física de las personas que deban constituir objeto de su accionar*" (art. 21). Esta disposición agrega que los reglamentos de esos grupos "*deberán incorporar las recomendaciones del Código de Ética Profesional establecido por la Asamblea General de la Naciones Unidas*" (art. 22). El órgano creado para supervisar que el funcionamiento de todas las entidades no afecte los derechos fundamentales es la Comisión Bicameral Parlamentaria, quien debe producir dos informes anuales: uno público y otro secreto (arts. 31 ss.).

Por su parte, el Título II de la Ley 25520 está dedicado a la "*protección de los derechos y garantías de los habitantes de la Nación*". Concretamente, los artículos 4° y 5° enlistan el conjunto de prohibiciones aplicables a las actividades de inteligencia; la última de estas consagra la inviolabilidad de las comunicaciones personales sin orden de autoridad judicial competente, lo cual es regulado específicamente el Título VI de la ley, en donde se crea la Dirección de Observaciones Judiciales, "*que será el único órgano del Estado encargado de ejecutar las interceptaciones de cualquier tipo autorizadas u ordenadas por la autoridad judicial competente.*" En estas disposiciones se fijan unos límites concretos, todos referidos a la fragilidad que tienen los derechos fundamentales frente a su ejercicio y a la protección del poder judicial. Del artículo 4° se debe resaltar lo siguiente:

“Ningún organismo de inteligencia podrá:

1. Realizar tareas represivas, poseer facultades compulsivas, cumplir, por sí, funciones policiales ni de investigación criminal, salvo ante requerimiento realizado por autoridad judicial competente en el marco de una causa concreta sometida a su jurisdicción, o que se encuentre, para ello, autorizado por ley.
2. Obtener información, producir inteligencia o almacenar datos sobre personas, por el solo hecho de su raza, fe religiosa, acciones privadas, u

opinión política, o de adhesión o pertenencia a organizaciones partidarias, sociales, sindicales, comunitarias, cooperativas, asistenciales, culturales o laborales, así como por la actividad lícita que desarrollen en cualquier esfera de acción.

3. Influir de cualquier modo en la situación institucional, política, militar, policial, social y económica del país, en su política exterior, en la vida interna de los partidos políticos legalmente constituidos, en la opinión pública, en personas, en medios de difusión o en asociaciones o agrupaciones legales de cualquier tipo.

4. Revelar o divulgar cualquier tipo de información adquirida en ejercicio de sus funciones relativa a cualquier habitante o a personas jurídicas, ya sean públicas o privadas, salvo que mediare orden judicial”.

Sobre esto último en la legislación argentina se establecen los parámetros de “*clasificación*” de las actividades, el personal, la documentación y los bancos de datos de los organismos de inteligencia. Para el efecto, se agrega que sólo el Presidente puede autorizar el acceso a la información y que todo funcionario que conozca de la misma debe “*guardar el más estricto secreto y confidencialidad*”. El artículo 10 del Decreto 950 de 2002 clasifica la seguridad de la información de la siguiente manera:

“a) **ESTRICTAMENTE SECRETO Y CONFIDENCIAL**: Aplicable a toda información, documento o material que esté exclusivamente relacionado con la organización y actividades específicas de los organismos del Sistema de Inteligencia Nacional.

b) **SECRETO**: Aplicable a toda información, documento o material cuyo conocimiento por personal no autorizado pueda afectar los intereses fundamentales u objetivos vitales de la Nación.

c) **CONFIDENCIAL**: Aplicable a toda información, documento o material cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda afectar parcialmente los intereses fundamentales de la Nación o vulnerar principios, planes y métodos funcionales de los poderes del Estado.

d) **RESERVADO**: Aplicable a toda información, documento o material que no estando comprendidos en las categorías anteriores, no convenga a los intereses del Estado que su conocimiento trascienda fuera de determinados ámbitos institucionales y sea accesible a personas no autorizadas.

e) **PÚBLICO**: Aplicable a toda documentación cuya divulgación no sea perjudicial para los organismos del Sistema de Inteligencia Nacional y que por su índole permita prescindir de restricciones relativas a la limitación de su conocimiento, sin que ello implique que pueda trascender del ámbito oficial, a menos que la autoridad responsable así lo disponga.”

3.8.10.4.2. Chile.

Fundamento constitucional y legal. Las actividades de inteligencia en Chile están reguladas en la Ley 19974 de 2004. El primer asunto abordado por la norma, además de su objetivo, es la definición de las actividades de inteligencia y contrainteligencia de la siguiente manera:

“a) Inteligencia: el procesos sistemático de recolección, evaluación y análisis de información, cuya finalidad es producir conocimiento útil para la toma de decisiones.

b) Contrainteligencia: aquella parte de la actividad de inteligencia cuya finalidad es detectar, localizar y neutralizar las acciones de inteligencia desarrolladas por otros Estados o por personas, organizaciones o grupos extranjeros, o por sus agentes locales, dirigidas contra la seguridad del estado y la defensa nacional.”

Organización. La Ley 19974 crea el “Sistema de Inteligencia del Estado”, un conjunto de órganos que asesoran al Presidente “*para proteger la soberanía nacional y preservar el orden constitucional*”, que está compuesto de la siguiente manera (arts. 5º y 6º):

“a) La Agencia Nacional de Inteligencia;

b) La Dirección de Inteligencia de Defensa del Estado Mayor de la Defensa Nacional;

c) Las Direcciones de Inteligencia de las Fuerzas Armadas, y

d) Las Direcciones o Jefaturas de Inteligencia de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.”

(...)

e) “El Comité de Inteligencia”, que se encarga de “optimizar, regular, revisar y evaluar el flujo e intercambio de información e inteligencia y de facilitar la cooperación mutua”.

Estatuto Personal. La ley chilena dispone que el director de la Agencia Nacional de Inteligencia es de “*exclusiva confianza*” del Presidente de la República. Concreta que el régimen de personal de los servidores de esa entidad corresponde al de los demás funcionarios de la “Administración Civil”, aunque exige de ellos una declaración juramentada de sus bienes y les prohíbe hacer parte de “*partidos políticos ni participar o adherir a reuniones, manifestaciones o asambleas, apoyar a candidatos a cargos de representación popular o intervenir en cualquier otro acto que revista carácter político partidista.*” Esta norma también establece una regla especial para el ascenso a través de un concurso interno limitado y fija reglas propias para las comisiones de servicio en el país o en el extranjero (art. 17). Además, contiene una facultad para que los funcionarios “*oculden su identidad oficial*”, se introduzcan en “*organizaciones sospechosas de actividades criminales*” y acudan al uso de “*informantes*”. El incumplimiento de los deberes en cabeza de los servidores que ejercen inteligencia puede llevar a la suspensión del

ejercicio del cargo a través de resolución someramente fundada y a la imposición de “*inhabilitación absoluta temporal en su grado medio a perpetua para el ejercicio de cargos y oficios públicos*”.

Competencias. A partir del artículo 7° de la Ley 19974 se definen las funciones de los órganos que componen el Sistema de Inteligencia. Como se anotó, está dirigido por el Presidente quien cuenta, como principal instrumento, con la Agencia Nacional de Inteligencia (arts. 8° ss.). Posteriormente se definen los servicios de inteligencia militares y policiales, las primeras referidas a hechos que afecten la seguridad nacional y los segundos frente a actos que pongan en peligro el orden público (arts. 20 ss.).

Garantías. Se tiene establecido que la recolección de información a través de mecanismos de inteligencia solo opera cuando no puede conseguirse a través de mecanismos abiertos y siempre que tenga por objetivo “*resguardar la seguridad nacional y proteger a Chile y su pueblo de las amenazas del terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico*”. Para las interceptaciones telefónicas y la intervención de los sistemas tecnológicos de transmisión de información se dispone que debe existir autorización judicial, la cual debe ser fundada y definir con claridad los medios a utilizar, el objetivo de la medida y el plazo por el que se decreta (art. 28). Adicionalmente, se ha consagrado que los organismos de inteligencia tienen un control interno, aplicado por el director o jefe de cada organismo, y uno externo a cargo de la Contraloría General de la República, los Tribunales de Justicia y la Cámara de Diputados, esta última, a través de una Comisión Especial que puede solicitar información y es receptora de un informe anual proferido por la Agencia Nacional de Inteligencia. Por último, se ha determinado que, como regla general, la información recolectada, los informes de los diferentes organismos de inteligencia, así como las fuentes de información, tiene carácter secreto y de circulación restringida.

3.8.10.4.3. México.

Fundamento constitucional y legal. Las labores de inteligencia y el marco general de competencias de las autoridades de seguridad de los Estados Unidos Mexicanos tienen fundamento en el artículo 21 de la Constitución y se encuentran reguladas principalmente en la “*Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública*”²¹⁷ (en adelante, LSNSP) y en la “*Ley de Seguridad nacional*”²¹⁸ (en adelante, LSN). A diferencia de lo que ocurre con gran parte de los países en estudio, la Carta Política de este país contiene los valores principales que rigen esta función estatal, de la siguiente manera:

²¹⁷ Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 2009, TEXTO VIGENTE, Última reforma publicada DOF 17-04-2012. En: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSNSP.pdf. Consultado el 26 de mayo de 2012.

²¹⁸ Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de enero de 2005. TEXTO VIGENTE, Última reforma publicada DOF 26-12-2005. En: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LSegNac.pdf. Consultado el 26 de mayo de 2012.

“La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

- a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.
- b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticas y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.
- c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.
- d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.
- e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.”

Por su parte, la LSN define la seguridad nacional de la siguiente manera:

“Las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, que conlleven a:

- I. La protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país;
- II. La preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio;

- III. El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno;
- IV. El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- V. La defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional, y
- VI. La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes.” (art. 3).

Esta definición, a su vez, es complementada con el listado de tipologías que constituyen amenazas a la Seguridad Nacional (art. 5) y el conjunto de principios aplicables a ella, a saber: *“legalidad, responsabilidad, respeto a los derechos fundamentales de protección a la persona humana y garantías individuales y sociales, confidencialidad, lealtad, transparencia, eficiencia, coordinación y cooperación.”* Solo una vez desarrollados los principales instrumentos para hacer efectiva la seguridad, la LSN regula la inteligencia en los artículos 29 y ss.; la definición de esta actividad es la siguiente: *“el conocimiento obtenido a partir de la recolección, procesamiento, diseminación y explotación de información, para la toma de decisiones en materia de Seguridad Nacional”*. Allí se establece que la recopilación de datos puede efectuarse a través de cualquier método *“sin afectar en ningún caso las garantías individuales ni los derechos humanos”*.

Organización. Luego de definir de manera general quienes hacen parte del Sistema de Seguridad Pública, entre los que se cuentan las instituciones policiales, el Ministerio Público, las autoridades encargadas de aplicar las infracciones administrativas, entre otros (art. 3º), la LSNSP resalta que la *“coordinación”* entre entidades públicas y territoriales es el eje del esquema de seguridad (art. 7, nums I a XVI). En esta ley se definen los organismos que componen el sistema, de la siguiente manera:

- I. El Consejo Nacional de Seguridad Pública, que será la instancia superior de coordinación y definición de políticas públicas;
- II. La Conferencia Nacional de Procuración de Justicia;
- III. La Conferencia Nacional de Secretarios de Seguridad Pública o sus equivalentes;
- IV. La Conferencia Nacional del Sistema Penitenciario;
- V. La Conferencia Nacional de Seguridad Pública Municipal;
- VI. Los Consejos Locales e Instancias Regionales, y
- VII. El Secretariado Ejecutivo del Sistema”.

Hay que señalar que el Presidente de la República *“preside”* el Consejo Nacional de Seguridad Pública y que también hace parte de mismo, como invitado, el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (art. 12). Adicionalmente, dentro de este organismo existen tres comisiones permanentes: de información, de certificación y acreditación, así como la de prevención del delito y participación ciudadana. A su vez, estas comisiones

están al servicio del Secretariado Ejecutivo, definido como el “*órgano operativo del Sistema*”.

La LSNSP también dispone que la federación y las “*entidades federativas*” creen academias e institutos en donde se apliquen los “*Programas Rectores de Profesionalización*”, con el objetivo, entre otros, de “*capacitar en materia de investigación científica y técnica a los servidores públicos*” (art. 47). Por su parte, la LSN crea el Consejo de Seguridad Nacional, presidido por el “*Titular del Ejecutivo Federal*” e integrado por los miembros de las fuerzas armadas y varios de los secretarios de gobierno (art. 12) y también instituye el funcionamiento de un Secretario Técnico que tiene por obligación “*promover en todo tiempo la efectiva coordinación y funcionamiento del Consejo, y estará facultado para celebrar los convenios y bases de colaboración que acuerde éste*” (art. 14). Esta ley dispone que las reuniones y las actas del Consejo tengan carácter reservado (art. 17) e implanta el Centro de Investigación y Seguridad Nacional, de cuyas funciones es necesario destacar las siguientes:

“I. Operar tareas de inteligencia como parte del sistema de seguridad nacional que contribuyan a preservar la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, a dar sustento a la gobernabilidad y a fortalecer el Estado de Derecho;

II. Procesar la información que generen sus operaciones, determinar su tendencia, valor, significado e interpretación específica y formular las conclusiones que se deriven de las evaluaciones correspondientes, con el propósito de salvaguardar la seguridad del país”.

La LSN también crea como órgano de control legislativo una Comisión Bicameral integrada por tres senadores y tres diputados, con la facultad de solicitar y conocer los informes de las diferentes instituciones, en especial, el Centro de Investigación y Seguridad Nacional (art. 57).

Estatuto Personal. La LSNSP dispone que los servidores que hacen parte de las Instituciones de Seguridad Pública gocen, como mínimo, de los mismos beneficios de seguridad social de los demás trabajadores estatales. Además esta norma contiene los parámetros que rigen la carrera policial (art. 78), así como su régimen disciplinario (arts. 99 ss.) y crea un “Registro Nacional de Personal de Seguridad Pública” (arts. 122 ss.) y un régimen de instalaciones estratégicas, que consiste en la protección especial de ciertos inmuebles, por ejemplo, el bloqueo de las señales de telefonía celular (art. 149).

La LSN establece que, por regla general, a los funcionarios que ejercen inteligencia les es aplicable el régimen disciplinario de los demás servidores públicos y en cuanto a su control judicial establece lo siguiente: “*III. Con referencia al control judicial de la inteligencia para la Seguridad Nacional, será aplicable en lo conducente el Código Federal de Procedimientos Civiles y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*”. En lo que se refiere

al Centro de Investigación y Seguridad Nacional, la ley prevé que el estatuto de personal sea dictado por el Presidente de la República, garantizando los mecanismos de promoción y capacitación y aclarando que todas sus funciones son consideradas de confianza y son reservadas (art. 21).

Competencias. Sin perjuicio de las funciones asignadas al Consejo Nacional de Seguridad Pública, los órganos que dentro del esquema de la LSNSP se encargan de efectuar algunas de las actividades generales de inteligencia son el Secretariado Ejecutivo (art. 18), el Centro Nacional e Información (art. 19²¹⁹) y el Centro Nacional de Prevención del Delito y Participación Ciudadana (art. 20²²⁰). El Capítulo IX de esa ley se encarga de definir las competencias de los entes territoriales que componen el sistema, haciendo énfasis en el deber de coordinación entre cada uno de ellos. Cada ente federal cuenta con la facultad de administrar la información generada y de “compartirla” con las Instituciones, conforme a los parámetros de la ley y los que expida el Presidente.

Garantías. La LSNSP contiene un catálogo amplio de las obligaciones aplicables a los integrantes de las Instituciones del Sistema de Seguridad Pública. La primera se refiere al principio de legalidad de sus competencias y la segunda a la “secrecía” aplicable a la información que se recopila; además, la ley trae un conjunto de obligaciones relativas al sigilo, al decoro y el profesionalismo de estos servidores y, en paralelo, establece un listado de prohibiciones.

Por su parte, la LSN además de hacer énfasis en el respeto por los derechos individuales, trae una regulación de la intervención de comunicaciones a partir de una autorización judicial por 180 días prorrogables excepcionalmente, sin valor probatorio y con carácter secreto (arts. 33 ss.). De acuerdo a esta ley, todas las interceptaciones deben estar controladas y ejecutadas por el Centro de Investigación y Seguridad Nacional, y podrán ser supervisadas por los jueces a través de la solicitud de informes periódicos (art. 41).

3.8.10.4.4. Perú.

Fundamento constitucional y legal. El Sistema de Inteligencia Nacional tiene soporte, entre otros, en los artículos 44, 164 y 118 numeral 4° de la Constitución Política; este último asigna al Presidente la obligación de velar por el orden interno y la seguridad exterior. El artículo 2°, numeral 5°, establece como excepción para el acceso a los documentos públicos, que estos sean excluidos “expresamente” por razones de seguridad nacional, y el artículo 72 acepta que el derecho a la propiedad pueda ser restringido en virtud de esta institución. Específicamente, la Ley 28664 de 2006 establece el

²¹⁹ Especialmente es necesario tener en cuenta el numeral I de este artículo: “Establecer, administrar y resguardar las bases de datos criminalísticos y de personal del Sistema en términos que señale el reglamento”.

²²⁰ El numeral I de esta artículo dice lo siguiente: “Proponer al Consejo Nacional lineamientos de prevención social del delito, a través del diseño transversal de políticas de prevención, cuyas acciones tendrán el carácter de permanentes y estratégicas”.

Sistema de Inteligencia Nacional (SINA) y la Dirección Nacional de Inteligencia (DINI). Allí se define el objetivo de esta actividad de la siguiente manera: *“proporcionar oportunamente a través del Órgano Rector del Sistema de Inteligencia Nacional SINA, al Presidente Constitucional de la República y al Consejo de Ministros, el conocimiento útil, obtenido mediante el procesamiento de las informaciones, sobre las amenazas y riesgos actuales y potenciales, que puedan afectar la seguridad nacional y el ordenamiento constitucional de la República”*. Además, allí se enlistan sus principios así: legalidad, legitimidad, control democrático, pertinencia, circulación restringida, especialidad y planificación (art. 4°).

Organización. La Ley 28664 concreta la estructura del SINA de la siguiente manera:

- “a) Consejo de Inteligencia Nacional COIN.
- b) Dirección Nacional de Inteligencia DINI.
- c) Los organismos de Inteligencia del sector Defensa.
- d) Los organismos de Inteligencia del sector Interior.
- e) Dirección General de Asuntos de Seguridad y Defensa del Ministerio de Relaciones Exteriores.”

Como se observa, el máximo órgano del SINA es el Consejo de Inteligencia Nacional que, a su vez, está compuesto por el Director Ejecutivo de la DINI, con la participación de funcionarios de la FFAA, la policía y los Ministerios de Relaciones Exteriores y del Interior.

Estatuto Personal. Para la capacitación, la Ley 28664 establece la conformación de la Escuela Nacional de Inteligencia pero no define ningún atributo especial para los servidores que ejecutan estas actividades.

Competencias. El COIN tiene funciones deliberativas y consultivas. De acuerdo al artículo 7.4. resuelve la orientación de las actividades de inteligencia y contrainteligencia *“en función de las amenazas y/o riesgos contra la seguridad nacional y el Estado democrático de derecho”*. Además, este ente revisa el Plan Anual de Inteligencia (PAI). Por su parte, el DINI es definido como el *“órgano rector especializado del Sistema”* y tiene a su cargo *“la producción de inteligencia y ejecución de medidas de contrainteligencia, en los campos o dominios no militares de la seguridad nacional, en concordancia con los principios de la actividad de inteligencia establecidos en la presente Ley.”* Agregado a esto la Ley le exige que asegure la coordinación entre los componentes del Sistema (art. 8°).

Finalmente, la Ley 28664 asigna a la Segunda División del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas la producción de inteligencia especializada para el dominio militar; asimismo, especializa los diferentes dominios de esta actividad en el Ministerio del Interior (seguridad pública, orden interno, seguridad ciudadana, etc.); la Policía Nacional y el Ministerio del Exterior. Existe una regulación especial respecto al intercambio de información entre la

DINI y la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF); la ley de este país establece que el intercambio de información proveniente de esta debe efectuarse con el concurso del Ministerio Público (art. 12).

Garantías. La protección de la información recolectada a través de las actividades de inteligencia se realiza, por regla general, a través de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. La Ley 28664 eleva al rango de delito el hecho de revelar información reservada y efectúa una relación de la desclasificación, así:

“17.1 La desclasificación de información clasificada, producida por el Sistema de Inteligencia Nacional SINA, relativa a la seguridad nacional, procede conforme a los siguientes plazos:

- a) La información confidencial a los diez (10) años de clasificada.
- b) La información reservada a los quince (15) años de clasificada.
- c) La información secreta a los veinte (20) años de clasificada.”

Los artículos 20 a 22 de la ley citada establecen como mecanismo de control de las “operaciones especiales” de inteligencia, la autorización judicial por parte de dos “Vocales Superiores” designadas por la Corte Suprema de Justicia y la fiscalización de todas las actividades por parte del Congreso de la República -Comisión de Inteligencia-, integrada por cinco o siete miembros permanentes.

3.8.10.4.5. España.

Historia. En la página de Internet del Centro Nacional de Inteligencia de España se hace una síntesis de los antecedentes aplicables a esta actividad²²¹. El principal antecedente es acuñado al nacimiento de los servicios de información dependientes del Ministerio de Guerra en el año 1935. A causa del estallido de la guerra civil, esta institución no llegó a consolidarse y como consecuencia de ella se presentó una fragmentación de los servicios, lo que llevó a la generación de “*frecuentes duplicidades*”. Solo hasta 1972 se expide un Decreto en el que se crea el Servicio Central de Documentación (SECED) que, en síntesis, adolecía de un ente coordinador y gestor central que ajustara las funciones a las necesidades de la nueva comunidad política; en palabras del documento *web* citado: “*Era evidente que había demasiados, estaban incomunicados unos con otros, se solapaban en sus competencias y la mayor parte de sus funciones y objetivos eran impropios de un régimen democrático*”. En 1977 nace el primer Servicio de Inteligencia de carácter nacional, el Centro Superior de Información de la Defensa (CESID), compuesto en su mayoría por personal militar que se irá consolidando paulatinamente como una institución de apoyo a las obligaciones presidenciales y que será decisivo para la defensa de la democracia y la unidad de Estado. Como avances decisivos en este ámbito en el documento se

²²¹ <http://www.cni.es/es/queescni/historia/introduccion/>. Consultada el 28 de mayo de 2012.

cuentan: la construcción de una sede única; la colaboración con otros órganos similares europeos, asiáticos y africanos; la diferenciación de las actividades de inteligencia con los poderes policiales; y la aprobación de un estatuto de personal especial en 1995. Bajo estas condiciones nacerá el órgano de inteligencia actual con el objetivo de *“lograr unos Servicios de Inteligencia eficaces, especializados y modernos, capaces de afrontar los nuevos retos del actual escenario nacional e internacional, regidos por los principios de control y pleno sometimiento al ordenamiento jurídico”*.

Fundamento constitucional y legal. La Ley 11 de 2002 crea el Centro Nacional de Inteligencia (CNI), como organismo al servicio del Presidente del Gobierno encargado de recopilar los datos que *“permitan prevenir y evitar cualquier peligro, amenaza o agresión contra la independencia o integridad territorial de España, los intereses nacionales y la estabilidad del estado de derecho y sus instituciones.”* Los principios de esta actividad están incluidos en el artículo 2 de la siguiente manera:

- “1. El Centro Nacional de Inteligencia se regirá por el principio de sometimiento al ordenamiento jurídico y llevará a cabo sus actividades específicas en el marco de las habilitaciones expresamente establecidas en la presente Ley y en la Ley Orgánica 2/2002, de 7 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia.
2. Sin perjuicio de la protección de sus actividades, la actuación del Centro Nacional de Inteligencia será sometida a control parlamentario y judicial en los términos que esta Ley y la Ley Orgánica reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia determinan.
3. En el desarrollo de sus funciones, el Centro Nacional de Inteligencia actuará bajo los principios de eficacia, especialización y coordinación, de acuerdo con los objetivos de inteligencia definidos por el Gobierno”.

Organización. El organismo principal de las actividades de inteligencia es el CNI, ya que no solamente cumple funciones de obtención, análisis y difusión de la información, sino que también promueve relaciones de cooperación con organismos extranjeros, vela por la seguridad de los datos recolectados y capacita al personal que se requiera (art. 4). La Ley 11 de 2002 también prevé una Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos de Inteligencia que tiene como funciones principales, garantizar la coordinación de todos los servicios de información, proponer al Gobierno los objetivos anuales del CNI y realizar el seguimiento y evaluación de todos ellos. Esta norma se ocupa también de crear las figuras del Secretario de Estado del Centro Nacional de Inteligencia, que es nombrado por el Ministro de Defensa por un periodo fijo de cinco años, y del Secretario general o Subsecretario que sustituye al Director en casos de ausencia o vacante.

Estatuto Personal. Se prevé el uso de *“medios o actividades bajo cobertura”*, licencias de armas y se ordena la expedición de identidades, permisos y matrículas reservados. La Ley 11 de 2002 establece la existencia de un único estatuto de personal, dictado por el ejecutivo, en el que se definan la selección

de personal, la naturaleza de los cargos, la estructura jerárquica, “*las medidas administrativas que garanticen la reserva*”, etc. (art. 8).

Competencias. Los objetivos del CNI son definidos anualmente por el Gobierno a través de un documento secreto denominado “Directiva de Inteligencia”. El funcionario encargado de “impulsar” las obligaciones del Centro es el Secretario de Estado con el apoyo del Secretario General.

Garantías. La Ley 11 de 2002 dispone que la información recolectada por el CNI es secreta, “*con el mayor nivel de clasificación que se contemple*” en la legislación reguladora de los secretos oficiales. También se establece que las investigaciones de seguridad sobre personas o entidades deben cumplir con los parámetros del “*control judicial previo*”²²². Sobre este, además de definir el marco de competencias para solicitar y tramitar una autorización ante los jueces, se indica lo siguiente: “*4. El Secretario de Estado Director del Centro Nacional de Inteligencia ordenará la inmediata destrucción del material relativo a todas aquellas informaciones que, obtenidas mediante la autorización prevista en este artículo, no guarden relación con el objeto o fines de la misma.*”

Sobre el control parlamentario, se determina que la Comisión “*que controla los créditos destinados a gastos reservados*” conocerá la información sobre el “*funcionamiento y actividades*” del Centro. Al tiempo que se hace énfasis en el carácter secreto de la información, para lo que se dispone que todo documento debe ser “reintegrado” al CNI, se dispone que esa Comisión no puede conocer los datos relativos a “*fuentes y medios del centro Nacional de Inteligencia y a aquellas que procedan de servicios extranjeros u organizaciones internacionales en los términos establecidos en los correspondientes acuerdos y convenios de intercambio de la información clasificada.*”

3.8.10.4.6. Reino Unido.

Historia. El servicio de inteligencia más antiguo de Europa es el inglés, sin embargo existen discrepancias para determinar el antecedente más remoto del mismo (Alfredo El Grande, Eduardo III, Walsingham). Será el secretario de Estado de la Reina Isabel I (1558-1603), Sir Francis Walsingham quién organice el servicio de inteligencia más eficaz de su época en el contexto de la pugna de Inglaterra contra España en materia de relaciones exteriores. Se valió de la distinción entre seguridad interna y tareas de inteligencias exterior; instituyó un modelo de reclutamiento con titulados en Oxford y Cambridge que aunque no fueran los más brillantes tenían conexiones con la élite social; y desarrollo la criptografía para las comunicaciones al interior de los servicios

²²² Ley orgánica 2 de 2002. En el artículo único, numeral 1 de esta norma, se concreta lo siguiente: “*El Secretario de Estado Director del Centro Nacional de Inteligencia deberá solicitar al Magistrado del Tribunal Supremo competente, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial, autorización para la adopción de medidas que afecten a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones, siempre que tales medidas resulten necesarias para el cumplimiento de las funciones asignadas al Centro.*”

y para descubrir los servicios extranjeros. Aunque el sistema constitucional británico está basado en el principio de la “soberanía del parlamento”, desde un principio los asuntos exteriores se encontraban exclusivamente bajo la competencia de la Corona (monárquico-ministerial y su gabinete).

Fundamento constitucional y legal. En 1989 se aprobó la Ley del Servicio de Seguridad²²³ y en 1994 la Ley de los Servicios de Inteligencia²²⁴, normatividad que deja muchos aspectos sin regular, dejando un amplio margen para la costumbre.

Organización. Como órganos de coordinación central se encuentra el Comité Permanente de Subsecretarios sobre servicios de inteligencia, presidido por el Secretario del Gobierno y compuesto por los secretarios de Estado de los ministerios de exteriores, Commonwealth, interior, defensa, economía y hacienda. La función esencial es presentar informes para el primer Ministro, además de supervisar el presupuesto. Por debajo se encuentra el Comité de Inteligencia Conjunto²²⁵, conformado por los directores de inteligencia, altos cargos de los ministerios de asuntos exteriores, defensa, tesoro y coordinador de inteligencia. Entre sus funciones está el dirigir y controlar la actividad de inteligencia como conjunto para su eficiencia, economía y pronta adaptación. Como órganos periféricos están el SS²²⁶ conocido como MI5 para la protección de la seguridad nacional, el bienestar económico y apoyar a las fuerzas policiales y otros cuerpos de seguridad; el SIS²²⁷ llamado MI6 que provee información sobre acciones e intenciones de personas por fuera de las islas británicas; el GCHQ en materia de comunicaciones busca controlar o interferir las emisiones electromagnéticas, acústicas y asistir al Gobierno o Fuerzas Armadas en idiomas o criptografía; los Servicios de Inteligencia Militar; y los Servicios de Inteligencia Policial.

Estatuto de personal. Los funcionarios asumen la obligación de reserva firmando un escrito y prometiendo someter cualquier publicación a autorización escrita y previa. El alcance del deber de reserva es amplísimo extendiéndose a aspectos sobre los que no hay obligación de guardarla, además de subsistir después de haber dejado la administración. En caso de incumplimiento hay lugar a sanciones civiles, disciplinarias y penales. Los Ministros tienen un deber de confidencialidad sobre los asuntos de que conocen.

Competencias. Se agrupan de un lado respecto de la información y su obtención, la producción de inteligencia a partir de ese material y la diseminación de ese producto y, de otro, sobre las acciones encubiertas. Los servicios de inteligencia en principio no tienen poderes de policía. Inicialmente no se reconocía un derecho a la intimidad, hoy es exigible ante

²²³ Security Service Act 1989, SSA.

²²⁴ Intelligence Services Act, ISA.

²²⁵ Joint Intelligence Committee, JIC.

²²⁶ Security Service.

²²⁷ Secret Intelligence Service.

los tribunales por el Convenio Europeo de Derechos Humanos -CEDH-. El derecho británico confiere tratamiento conjunto a las medidas intrusivas en el domicilio o las comunicaciones. La SSA y la ISA legitiman al Ministro para autorizarlas en beneficio de los servicios de inteligencia si es considerada necesaria dada su probable utilidad, sino puede ser razonablemente logrado por otros medios. La ley reguladora de la interceptación de las comunicaciones (año 2000) expone que las medidas de interceptación de las comunicaciones son legítimas si son necesarias para la consecución de fines como el interés de la seguridad nacional, la prevención o detección de delitos graves y la salvaguardia del bienestar económico del Reino Unido. La RIPA²²⁸ autoriza la adquisición y descubrimiento de datos de comunicación, esto es, cualquier conducta distinta de la interceptación, relacionada con el servicio postal o el sistema de telecomunicaciones. Poderes que se han reforzado aún más con la ley antiterrorista de finales de 2001. La vigilancia directa, la vigilancia intrusiva y la inteligencia humana encubierta reciben reconocimiento legal en la RIPA, cuya autorización es emitida por el Ministro correspondiente. Para la realización de estas competencias se requiere de unas disponibilidades económicas.

Garantías. El objeto fundamental de los servicios de inteligencia es el secreto y de allí que se sostenga que “el secreto es la enfermedad británica”, que se trata de salvaguardar a través de medidas administrativas (clasificación de documentos y los avisos D), penales (delito de revelación de secretos) y procesales (privilegio del Ejecutivo y la inmunidad en interés público). La Ley de Documentos Administrativos de 1958, reformada en 1967, establece una regla general de secreto de 30 años, pudiendo el Ministro de Justicia determinar un plazo distinto (mayor o menor) para el acceso al documentos, que han sido consideradas contrarias al artículo 10 del CEDH por innecesarias en una sociedad democrática. En el camino hacia una apertura la Ley de Libertad de Información del año 2000 contempla el ser informado por escrito sobre si un organismo público tiene información requerida por el ciudadano para que le sea comunicada. La información de la SS, SIS, GCHQ y NCIS queda exenta del régimen general de la información. También existe la clasificación de los documentos en categorías como son la restringida (cuya filtración sería indeseable en interés de la Nación); confidencial (su desvelamiento sería perjudicial para los intereses nacionales); secreto (cuyo descubrimiento produciría una lesión seria a los intereses nacionales); y máximo secreto (su conocimiento público provoca un daño excepcionalmente grave a la nación).

3.8.10.4.7. Estados Unidos de América.

Historia. A diferencia de lo que ocurre con muchos países, las actividades de inteligencia han sido ampliamente documentadas en los Estados Unidos. De acuerdo al texto citado de Carlos Ruiz Miguel²²⁹, el primer antecedente de esta práctica política se encuentra en la guerra de independencia. Para ello precisa

²²⁸ Regulatory of Investigatory Powers Act.

²²⁹ Servicios de Inteligencia y Seguridad del Estado Constitucional, op cit. Págs 74 ss.

que en 1775 se instituyó un “*Comité de Correspondencia Secreta en el Congreso Continental, en cuyas actas se excluían los nombres de las fuentes secretas de información*”, que en “*El Federalista*” se incluyó la necesidad de “*contar con fuentes secretas de información*”²³⁰ y que en poco tiempo el monto de presupuesto destinado para estas actividades pasó de cuarenta mil a un millón de dólares. Posteriormente, destaca la evolución de la técnica clasificatoria de los documentos, la cual fue perfeccionada en la Guerra Civil, y señala que para aquella época la ejecución de estas actividades se efectuaba principalmente a través de los servicios de los “detectives privados”.

Será en 1865, como forma de hacer frente a la falsificación de dinero, que nacerá el Servicio Secreto al interior del Departamento del Tesoro²³¹. A comienzos del siglo XX se presentarán los dos antecedentes legales de las actividades de inteligencia estatal; se trata del *Defence Secrets Act* de 1911 y el *Espionage Act* de 1917, actualmente en vigor. El trámite de la segunda guerra mundial va a definir la estructura básica de esas instituciones a partir de una premisa clave: la necesidad de crear un organismo de carácter central, lo que llevará a establecer la *Office of Coordinator of Information (OCI)*, que más adelante se renombrará, de manera paulatina, como *Office of Strategic Services (OSS)*, *National Intelligence Authority (NIA)*, *Central Intelligence Group (CIG)* y, fruto de este último, la *Central Intelligence Agency (CIA)* creada a través del *National Security Act* de 1947²³².

Fundamento constitucional y legal. La Constitución de los Estados Unidos no tiene una referencia expresa a las actividades de inteligencia. No obstante, de acuerdo a Ruiz Miguel²³³ ella ha sido derivada a partir de la aplicación y ejecución efectiva de los deberes de los poderes legislativo y ejecutivo. Respecto del primero, teniendo en cuenta la competencia universal para regular cualquier materia, lo que incluye la defensa y el bienestar general²³⁴ y frente al segundo, la Corte Suprema ha entendido que es una “prerrogativa” propia del ejecutivo el organizar sus propios servicios de información, reservados aún frente a los demás poderes públicos²³⁵, teniendo en cuenta, además, su condición de “Comandante Jefe” del Ejército. En la actualidad los servicios de inteligencia en los Estados Unidos se encuentran regulados a través de la *National Security Act* de 1947 con algunas modificaciones y, entre otras, las órdenes ejecutivas 12.333 de diciembre de 1981 y 12.958 de abril de 1995.

Organización. Estados Unidos cuenta con una pluralidad de instituciones dedicadas a recopilar información para la defensa del Estado. Carlos Ruiz Miguel²³⁶, citando la orden ejecutiva 12.333, las enlista de la siguiente

²³⁰ Hamilton, Madison y Jay, “El Federalista”, Nueva Cork, 1961, núm. 64 (Jay), págs. 392-393 (citado por Carlos Ruiz Miguel op. Cit, pag. 75).

²³¹ Sobre la constitucionalidad de este organismo, véase: Tribunal Supremo de los Estados Unidos. *Totten Administrador v. United States*, 92 U.S. 105, 106-107 (1875). Citado por Ruiz Miguel, op. Cit. Pág. 76.

²³² Ruiz Miguel, op. Cit. Pág. 77.

²³³ *Ibíd.* Pág 78

²³⁴ Vid. *Ullmann v. United States*, 350 U.S. 422, 436 (1956).

²³⁵ Vid. *United States v. Reynolds*, 345 U.S. 1 (1953) y *United States v. Nixon*, 418 U.S 683, 706 (1974).

²³⁶ Op cit. Pág 81

manera: “*Agencia Central de Inteligencia (CIA); Agencia Nacional de Seguridad (NSA); Agencia de Inteligencia de Defensa (DIA); las oficinas internas del departamento de Defensa para la obtención de inteligencia a través de técnicas de reconocimiento (aéreo o espacial); la Oficina de Inteligencia e Investigación del Departamento de Estado; los servicios de inteligencia del Ejército de Tierra, de la Marina, las Fuerzas Aéreas y Cuerpo de Marines, de la Oficina Federal de Investigación (FBI), del Departamento del Tesoro y del Departamento de Energía; y el personal al servicio del Director Central de Inteligencia (DCI)*”. Todos estos organismos se encuentran encabezados por el Presidente, quien nombra los principales cargos con el “consejo y consentimiento” del Senado. Para aprovechar la totalidad de dichas entidades, el ejecutivo cuenta, a su vez, con otros órganos auxiliares: “*el asesor del Presidente para asuntos de Seguridad Nacional, el Consejo de Seguridad Nacional, el Consejo y la Oficina de Seguridad Interior y el Director Central de Inteligencia*”. Los cinco primeros tienen una función consultiva y de asesoría, el último, además de esos deberes, se encarga de efectuar gestiones para proteger la información, ejecutar las órdenes del Presidente y establecer las prioridades de los organismos de inteligencia

Estatuto de personal. Conforme a la orden ejecutiva 12.333, las personas empleadas por cualquiera de las instituciones citadas tienen un vínculo especial con la administración y gozan de beneficios y obligaciones especiales. Los miembros de la CIA, por ejemplo, pueden ser retirados del servicio de manera forzosa, cuando sea necesario o aconsejable para los intereses del Estado, y aunque pueden vincularse con otra agencia gubernamental, tienen prohibido prestar sus servicios a Gobiernos o partidos extranjeros por el término de tres años. Todos los funcionarios están obligados a guardar la reserva sobre la información recolectada en virtud de su trabajo y la revelación de la misma está castigada penalmente.

Competencias. Carlos Ruiz Miguel considera que las competencias ejercidas por los organismos de inteligencia se pueden agrupar en dos: (i) aquellas encargadas de obtener, tratar y de analizar información y (ii) las que se encargan de la realización de operaciones encubiertas. Por regla general, la obtención de información al interior de los Estados Unidos corresponde al FBI, mientras que la proveniente del exterior corresponde a las demás agencias²³⁷. Todo procedimiento de búsqueda de datos debe estar regulado por el jefe del organismo, previa aprobación del Fiscal General.

Garantías. El seguimiento electrónico de comunicaciones requiere de autorización judicial previa (Warrant) solamente cuando se refiere a ciudadanos norteamericanos. Para proteger la información en Estados Unidos existen tres niveles de reserva: “*Alto Secreto (Top Secret), Secreto y Confidencial*”²³⁸. Tanto la legislación como la jurisprudencia del Tribunal Supremo han aceptado la protección de la identidad de las fuentes de

²³⁷ *Ibíd.*, pag. 106

²³⁸ *Ibíd.*, pág 111. En el texto se cita la orden ejecutiva 12.958, sección 1.2. (b).

información en un sentido amplio²³⁹. El ejecutivo norteamericano tiene a su disposición dos organismos encargados de controlar las agencias de inteligencia creados en 1981. El primero, de carácter consultivo, es el Consejo Asesor de Inteligencia Exterior y el segundo, que tiene la posibilidad de efectuar denuncias, es el Consejo de Vigilancia de la Inteligencia. Por su parte, el legislativo también ha perfeccionado diferentes herramientas para supervisar las misiones que ejecutan las agencias de inteligencia. Carlos Ruiz Miguel rescata la aplicación del *impeachment* o juicio político efectuado por la Cámara de Representantes, el informe presentado por el Presidente ante el pleno de las Cámaras en su informe anual acerca de la estrategia de seguridad nacional y los informes que pueden solicitar las Comisiones Especiales al interior del parlamento²⁴⁰. Finalmente, dicho autor califica que el poder judicial tiene un control intenso de los servicios de inteligencia, arrogándose la posibilidad de determinar, como primera medida, si una operación o información tiene la capacidad de afectar la seguridad nacional.

Conclusiones. Los servicios de inteligencia en el derecho comparado muestran en gran medida coincidencias en su regulación. En Argentina, México y España se logra detectar el alto esfuerzo aplicado a la definición de las pautas para llevar a cabo la inteligencia estatal. Conceptual e institucionalmente esos estatutos no solo son rigurosos, sino que, por ejemplo, en el caso mexicano existe una alta sincronía entre dichas actividades y la regulación de las competencias básicas u ordinarias de las fuerzas armadas, las facultades de policía judicial y el procedimiento penal. Hay un parámetro homogéneo en la prevención, investigación y el castigo de los delitos.

Se aprecia un alto interés por definir los objetivos, los órganos, las competencias, los límites, el estatuto de personal, las prohibiciones, la coordinación de actividades, la reserva, los controles (interno y externo), las garantías ciudadanas y las sanciones. En varios Estados se plasmó el significado de las labores de inteligencia, su importancia y, dentro del mismo esquema, el significado de seguridad nacional y las amenazas contra ésta, etc.; se establecen principios que guían las actividades de inteligencia; y se imponen límites dados por los ordenamientos constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos.

Un asunto que está presente en los textos legales son los parámetros bajo los que se limita la publicidad de los datos recaudados: se definen las entidades, los funcionarios y los datos que son objeto de protección, así como, en algunos casos, la entidad encargada de ejercer su administración y destrucción. Esencialmente se establece en principio el carácter secreto de la información y se instituyen niveles de clasificación de la reserva. Todas las leyes crean organismos especiales para administrar, coordinar y/o controlar las actividades y la información recaudada. A cada entidad le definen su conformación, objetivos, obligaciones y le imponen prohibiciones. Los

²³⁹ Vid. *CIA v. Sims* 471 US 159, 169 (1985). Citado por Carlos Ruiz Miguel, pág. 115.

²⁴⁰ Carlos Ruiz Miguel, op. Cit. Pág. 119.

estatutos que se mencionan incluyen como una fórmula especial de control la intervención del Parlamento.

De igual forma, pueden resaltarse el establecimiento de estatutos de personal con su régimen laboral y deberes; así como la protección de la identidad de los funcionarios. Por último, debe mencionarse la creación de direcciones de observaciones judiciales para ejecutar las interceptaciones judiciales; y en la intervención de sistemas tecnológicos de transmisión de información se dispone la previa autorización judicial, definiendo con claridad los medios a utilizar, el objetivo de la medida y el plazo de ejecución.

3.9. El estudio de cada una de las disposiciones del proyecto de ley estatutaria sobre actividades de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.1. Examen del artículo 1°.

“Objeto y alcance. La presente ley tiene por objeto fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir adecuadamente con su misión constitucional y legal. Establece los límites y fines de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, los principios que las rigen, los mecanismos de control y supervisión, la regulación de las bases de datos, la protección de los agentes, la coordinación y cooperación entre los organismos, y los deberes de colaboración de las entidades públicas y privadas, entre otras disposiciones”.

3.9.1.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.1.1.1. Ministerio del Interior. Expone que *“a raíz del escándalo por las interceptaciones ilegales, más conocidas como ‘chuzadas’, tanto el Gobierno como el legislador, conscientes de la necesidad de poner fin a tal situación y evitar que en el futuro no se vuelvan a presentar tales episodios que afectan derechos fundamentales tales como la intimidad, la seguridad y el buen nombre de los ciudadanos, se tramitó el proyecto de ley bajo estudio”*, el cual encuentra ajustado a la Constitución. Particularmente, sobre las disposiciones del Capítulo I expresa que son concordantes con el Estado social y democrático de derecho.

3.9.1.1.2. Ministerio de Justicia y del Derecho. Explica en términos generales que este proyecto de ley busca establecer un marco jurídico claro que permita hacer una adecuada ponderación de diferentes derechos y valores constitucionales en el desarrollo de las actividades de inteligencia. Indica que el punto de partida es la definición legal de unos fines que permitan aclarar la pertinencia de una actividad de inteligencia y en sentido contrario declarar como ilegales las actividades que no estén en concordancia con dichos fines. Además encuentra importante hacer una adecuada ponderación de una serie de principios orientadores en cada caso de manera que el beneficio de desarrollar la actividad de inteligencia exceda las restricciones que implica sobre otros

derechos. A partir de ese marco estima necesario asegurar un adecuado sistema de autorización de las actividades de inteligencia que tenga en cuenta los fines, límites y principios que se establecen, y que fije la responsabilidad de dar autorización de manera incremental, de acuerdo con el posible impacto de esa actividad sobre los derechos fundamentales y otros intereses de las personas y de la Nación.

3.9.1.1.3. Ministerio de Defensa Nacional (Dirección de Asuntos Legales y Dirección de Inteligencia Policial). Afirma que el proyecto de ley estatutaria busca fortalecer, integrar y modernizar el marco jurídico de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia. Reconoce que no existe un marco jurídico claro para el ejercicio de estas actividades lo cual no solo se constituye en un riesgo para la actividad misma y de los agentes de inteligencia, sino que además es un vacío en materia de la efectiva protección y respeto de los derechos humanos. Asevera que cada una de las fuerzas cuenta con especificidades propias de su misión y a pesar de las diferencias en los procesos que integran el ciclo de inteligencia en las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, es posible identificar unos pasos fundamentales que se surten en el desarrollo de esta actividad.

3.9.1.1.4. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Luego de reiterar algunos puntos de la intervención del Ministerio de Defensa Nacional concluye en la necesidad de contar con un marco jurídico para los organismos de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.1.1.5. Alto Asesor de Seguridad Nacional de la Presidencia de la República. Al explicar las razones por las cuales el proyecto de ley estatutaria armoniza con la Constitución, manifiesta que en Colombia no existe un marco jurídico que permita a las autoridades llevar a cabo actividades de inteligencia para prevenir graves amenazas contra la seguridad y la defensa, al tiempo de garantizar la efectiva protección de los derechos ciudadanos. Si bien el marco jurídico en el que deben operar las agencias es la Constitución, la existencia de zonas grises y la tensión constante entre valores constitucionales, sin que haya regulaciones específicas, genera situaciones de desprotección ciudadana. De ahí deriva la importancia de la existencia del proyecto de ley estatutaria que *“habría evitado algunos de los recientes escándalos por la presunta extralimitación de miembros de organismos de inteligencia y contrainteligencia. Además, tendríamos menos ruedas sueltas porque simplemente habría que referirse a la autorización para saber si quien ejecutó la operación se extralimitó en sus funciones o si hubo una autorización indebida por parte del superior jerárquico. Así mismo, la Comisión del Congreso ya podría estar verificando el respeto de las garantías constitucionales por parte de los organismos, y más importante aún, el cumplimiento de los principios, límites y fines establecidos en el proyecto de ley. De igual forma, si la ley hubiese estado vigente la reserva de la información de inteligencia tendría una clara fuente legal; la información tendría que haber sido almacenada en centros de protección de datos o*

depurada si no servía a los fines enunciados en la ley; y quienes la difundieron se verían enfrentados a investigaciones penales”.

3.9.1.1.6. Congreso de la República. Informó no encontrarse interesado en intervenir sobre la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria.

3.9.1.1.7. Fiscalía General de la Nación. Estima que el proyecto de ley responde a una necesidad sentida de la sociedad colombiana de contar con un estatuto que regule de manera general e integral aspectos que son fundamentales para el desarrollo de las funciones de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.1.1.8. Departamento Administrativo de Seguridad en proceso de supresión. Solicita la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria. Su intervención se limita a recordar que en los años 2007 y 2008 fueron presentados cuatro proyectos de ley (178/07, 180/07, 183/07 y 211/07), que fueron acumulados por la especificidad del tema, sin atender la solicitud del entonces Ministro de Defensa, Dr. Juan Manuel Santos Calderón, de darle trámite de ley estatutaria. Fue así como al proyecto de ley 178 de 2007 Senado y 335 de 2008 Cámara, se le dio trámite de ley ordinaria y surtió el debate y aprobación de cada una de las cámaras, sin obtener un solo voto en contra, que culminó con la promulgación de la Ley 1288 de 2009, finalmente declarada inexecutable por la Corte al no haber surtido el trámite de ley estatutaria.

3.9.1.1.9. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -DeJuSticia- y Fundación para la Libertad de Prensa FLIP-. Inician su exposición en términos generales para luego señalar que el proyecto de ley tiene como desafío regular las actividades de inteligencia permitiendo su efectividad y garantizando la protección de los derechos fundamentales. Encuentran necesario un marco legal que brinde sustento y limite las actividades de inteligencia, atendiendo derechos que se ven afectados como son la intimidad, el habeas data, el buen nombre y el acceso a la información.

3.9.1.1.10. Comisión Colombiana de Juristas. Señala que durante años las actividades de inteligencia y contrainteligencia han venido funcionando sin un marco legal que establezca con precisión sus atribuciones y límites. Por tanto, el proyecto de ley estatutaria pretende llenar un vacío que ha existido durante largos años.

3.9.1.1.11. Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. Manifiesta su preocupación respecto del proyecto de ley estatutaria que si bien pretende regular el ejercicio de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, no configura todo un marco normativo preciso en su desarrollo. Solicita que se inste al legislador para que agote de manera integral las temáticas propias de esta clase de leyes, ya que a pesar de tener la intencionalidad de regir el ejercicio de estas actividades, son muchos los aspectos dejados por fuera para ser regulados mediante trámites ordinarios o reglamentarios, aun cuando se trata de una materia con reserva legal

constitucional. Sobre el artículo 1° se limita a afirmar que en principio el proyecto de ley debe abarcar numerosos e importantes aspectos acerca de las actividades de inteligencia que se adelanten en el país y, en tal sentido, debe definir el marco jurídico que además de los órganos encargados de la realización de tales actividades, sus facultades y procedimientos respectivos, establezca los mecanismos mediante los cuales los ciudadanos podrán solicitar protección ante cualquier hecho que pueda menoscabar sus derechos.

3.9.1.1.12. Universidad Sergio Arboleda. Revela que en Colombia no existe un marco jurídico que permita a las autoridades llevar a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia para prevenir graves amenazas contra la seguridad y defensa nacionales. Precisa que si bien el marco jurídico es la Constitución, la existencia de zonas grises y la constante tensión entre valores constitucionales, genera situaciones de desprotección de los ciudadanos.

3.9.1.1.13. Procurador General de la Nación. Sobre el artículo 1° colige que en cuanto busca fortalecer los organismos de inteligencia y contrainteligencia, establecer controles, regular bases de datos, proteger a los agentes y lograr la cooperación entre organismos públicos y privados, comporta una finalidad constitucionalmente válida.

3.9.1.2. Examen constitucional.

3.9.1.2.1. Debe esta Corporación señalar que el *fortalecimiento de un marco jurídico* para que los organismos de inteligencia y contrainteligencia cumplan adecuadamente su misión constitucional, encuentra respaldo en la Carta Política, particularmente en los artículos 1°, Colombia es un Estado social de derecho; 2°, fines esenciales del Estado y deber de las autoridades de la República de proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades; 4°, deber de los nacionales acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades; 6°, los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones; 29, debido proceso y principio de legalidad; 189.4, conservación del orden público por el Presidente de la República; 209, función administrativa al servicio de los intereses generales que se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; 217 y 218, defensa de la soberanía por las Fuerzas Militares y mantenimiento por la Policía de las condiciones para el ejercicio de los derechos y libertades públicas.

3.9.1.2.2. De los antecedentes legislativos del proyecto de ley estatutaria se aprecia la importancia que revistió legislar sobre las actividades de inteligencia y contrainteligencia, lo cual fue reconocido por el Gobierno y congresistas que ya en el pasado habían radicado varias iniciativas relacionadas con el marco legal de la función de inteligencia, como fueron: proyecto de ley 22 de 2003, Senado; proyecto de ley 193 de 2003, Senado; proyecto de ley 65 de 2004, Cámara; proyecto de ley 216 de 2004 Senado y

008 de 2004 Cámara; proyecto de ley 178 de 2007, Senado; proyecto de ley 180 de 2007, Senado; proyecto de ley 183 de 2007, Senado; y proyecto de ley 211 de 2007, Senado²⁴¹.

El actual proyecto de ley estatutaria tuvo como antecedente inmediato la Ley 1288 de 2009, *“por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a los organismos, que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”*, que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-913 de 2010, al no haber sido tramitada como ley estatutaria. Se precisa que conforme a los antecedentes legislativos en su momento dicha ley ordinaria obtuvo un amplio respaldo por los partidos y movimientos políticos, incluso por aquellos que se encontraban en oposición al Gobierno. El proyecto de ley estatutaria fue objeto de cambios como consecuencia de revisar los argumentos de quienes demandaron la ley ordinaria, además de la necesidad de incorporar las buenas prácticas de las Naciones Unidas que fueron publicadas durante su trámite y la importancia de resolver algunos problemas y vacíos que se evidenciaron durante su implementación²⁴².

En la exposición de motivos al presente proyecto de ley estatutaria se refirió a la importancia de un adecuado trabajo de inteligencia atendiendo las graves amenazas que se ciernen sobre la seguridad de la Nación y la ausencia de límites y controles al ejercicio de dicha actividad, particularmente dadas por la no disposición de un marco jurídico idóneo e integral que defina con claridad la función de inteligencia y contrainteligencia para la salvaguarda de los derechos ciudadanos:

“En Colombia la función de inteligencia y contrainteligencia cobra especial relevancia dadas las graves amenazas a la seguridad que desde hace tiempo aquejan al país como a ningún otro del continente: el terrorismo, el narcotráfico, el tráfico de armas y explosivos, el lavado de activos, entre otras. No es posible proteger a las instituciones democráticas, a sus representantes y a la población en general sin un adecuado trabajo de inteligencia. El carácter transnacional de muchas de estas amenazas hace aún más urgente el fortalecimiento de esta actividad, puesto que la cooperación internacional entre agencias de inteligencia es la primera línea de defensa de las instituciones.

Sin embargo, la inteligencia no cuenta hasta la fecha con marco jurídico adecuado ni mucho menos integral, que por una parte defina con claridad sus fines, sus límites y los controles que sobre esta actividad se deben ejercer, y que por la otra ofrezca la debida protección a la información que se recolecta y a los funcionarios públicos que con grandes riesgos ejercen

²⁴¹ Ponencia para debate en Comisión primera del Senado. Gaceta del Congreso 310 del 25 de mayo de 2011. Páginas 4 y 5.

²⁴² *Ibidem*.

esta actividad con miras a asegurar la protección de las instituciones y los ciudadanos.

Así como la labor de inteligencia es un instrumento de protección y conservación del Estado social de derecho, así también está sometida a la juridicidad y está limitada por los derechos fundamentales de los ciudadanos. Si bien es precisamente a través una inteligencia de alta calidad que puede garantizarse la protección de los derechos fundamentales, las actividades de inteligencia en sí mismas deben estar adecuadamente guiadas y limitadas, de tal forma que sus beneficios excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros derechos fundamentales.

De ahí la urgencia apremiante para el país de establecer un marco jurídico claro que permita hacer una adecuada ponderación de diferentes derechos y valores constitucionales en el desarrollo de actividades de inteligencia. El propósito de este proyecto de ley no es otro que establecer el marco que permita hacer esa ponderación.

Dicho de manera sucinta, el punto de partida es la definición legal de unos fines que permitan aclarar la pertinencia de una actividad de inteligencia [...]. De manera complementaria, es necesario establecer unos límites precisos a la actividad de inteligencia, para que en ningún caso esta se desarrolle por motivos contrarios a los fundamentos del orden democrático, como puede ser la libre pertenencia a un partido político o a una organización no gubernamental.

Importa además hacer una adecuada ponderación de una serie de principios orientadores en cada caso [...]. A partir de ese marco es necesario asegurar un adecuado sistema de autorización de las actividades de inteligencia [...]. Este sistema debe estar sujeto a controles internos [...] y a unos controles externos [...]. Luego se requiere asegurar que el almacenamiento en archivos de la información de inteligencia esté acorde con los fines y límites enunciados en la ley, y a la vez establecer unos procedimientos adecuados para la depuración de los archivos [...]. Por último, el proyecto de ley fortalece los mecanismos de protección de la información e incrementa las penas por violación de la reserva, con el propósito de preservar tanto el derecho a la intimidad como los intereses de seguridad nacional.

Esta es entonces en pocas palabras la “ruta crítica” que traza el presente proyecto de ley para asegurar que la actividad de inteligencia se enmarca de manera adecuada en el sistema de derechos fundamentales de la Constitución Política, reconociendo la juridicidad y los derechos humanos como elementos a la vez legitimadores y limitantes de la actividad de inteligencia. Pero el contenido del proyecto no se agota ahí: trata también asuntos tan urgentes y diversos como lo son el establecimiento de un sistema de requerimiento de inteligencia, el fortalecimiento de la coordinación entre los organismos de inteligencia, la protección de los agentes de inteligencia, y el desarrollo de un marco que permita de manera

formal y regulada asegurar el intercambio de información con entidades públicas y privadas, información que con frecuencia es crítica para cumplir con los propósitos de prevención y protección de la actividad de inteligencia”²⁴³.

Más adelante en el informe de ponencia para primer debate en la comisión primera de la Cámara, se hizo hincapié en diversas denuncias presentadas contra uno de los principales organismos de inteligencia por haberse extralimitado en el ejercicio de sus funciones, al llevar a cabo interceptaciones telefónicas sobre políticos, magistrados y periodistas:

“En el año 2009, luego de varias denuncias de diferentes sectores de la sociedad, se pudo establecer que desde hace varios años uno de los principales organismos de inteligencia del Estado se había extralimitado en el ejercicio de sus funciones, al realizar interceptaciones telefónicas ilegales a políticos, magistrados y periodistas. Lo anterior acarrió, entre otras cosas, una serie de investigaciones judiciales que aún no han concluido y la liquidación de la principal agencia de inteligencia del país.

De acuerdo con esto, se hace necesario tomar medidas para evitar que este tipo de situaciones se vuelvan a presentar. Precisamente lo que pretende este proyecto de ley es garantizar que las actividades de inteligencia y contrainteligencia se desarrollen bajo el lineamiento de unos fines, en el marco de ciertos límites, y bajo una estricta ponderación de sus necesidad, idoneidad y proporcionalidad. Estamos seguros de que este proyecto contribuirá a evitar que se cometan atropellos en desarrollo de estas funciones”²⁴⁴.

De igual modo, en el proceso de discusión en la comisión primera del Senado se señaló que no se pretendía reglamentar en detalle todo sobre el servicio de inteligencia sino establecer un marco básico de regulación:

“Este proyecto es un avance muy significativo en nuestra legislación de seguridad nacional, de defensa nacional, porque establece un marco jurídico, no es una ley que pretenda reglamentar al detalle todo lo que tiene ver(sic) con los organismos de inteligencia y contrainteligencia pero sí es una ley marco que permite establecer para los organismos de inteligencia cuál es su misión, cuáles son sus funciones, las tareas, los controles, los principios a los cuales están sometidos y qué deben seguir”²⁴⁵.

Adicionalmente, se explicaron nuevamente algunas situaciones que motivaron la expedición del proyecto de ley estatutaria, como las denominadas “chuzadas” y, por tanto, la importancia del fortalecimiento de la regulación de las actividades de inteligencia:

²⁴³ Gaceta del Congreso 121 del 29 de marzo de 2011. Páginas 10 a 13.

²⁴⁴ Gaceta del Congreso 196 del 15 de abril de 2011. Página 2.

²⁴⁵ Gaceta del Congreso 492 del 11 de julio de 2011, páginas 3 a 6. Intervención del Senador Juan Manuel Galán Pachón.

“Esta legislación además, honorables senadores tiene una relevancia especial por los escándalos recientes que hemos vivido, señor presidente, en materia de interceptaciones ilegales telefónicas y de seguimientos de inteligencia, las mal llamadas chuzadas, o también los asesinatos de civiles en situación de indefensión por parte de miembros de la fuerza pública o mal llamados falsos positivos.

Planteemos una hipótesis sí, es, qué habría pasado si la ley hubiera estado vigente por ejemplo antes de las chuzadas, cuál habría sido la diferencia entre tener esta ley y no tenerla en el caso del escándalo de las chuzadas, primero los servidores públicos habrían podido ver la ilegalidad de su conducta de una manera mucho más clara con esta legislación, es decir, si la ley hubiera estado vigente quien dio la orden para la infiltración de la Corte Suprema de Justicia, estaba obligado a ponderar la legalidad de su actuación, bajo los principios que establece esta ley de inteligencia y contrainteligencia, que son la necesidad, la idoneidad, las proporcionalidad que están previstas en el artículo 5°.

Nadie puede ser objeto de seguimiento de inteligencia y contrainteligencia por parte de los organismos del Estado en razón a su credo político, en razón a su raza, a su credo religioso, entonces, ni tampoco porque es un magistrado, ni tampoco porque es un periodista [...].

El objeto es como lo dije, fortalecer el marco jurídico que permite que los organismos del Estado que llevan actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplan adecuadamente con su misión constitucional y legal, establece además límites y fines a las actividades [...], los principios que rigen a estos organismos, los mecanismos de control y de supervisión, la regulación de las bases de datos, la protección de los agentes que hacen inteligencia y contrainteligencia, la coordinación y cooperación entre los organismos [...] y los deberes de colaboración de las entidades públicas y privadas, entre otras disposiciones”²⁴⁶.

3.9.1.2.3. Como lo exponen las buenas prácticas de las Naciones Unidas: “*los mandatos de los servicios de inteligencia deben estar definidos con rigor y precisión en una ley a la que el público tenga acceso*” (Práctica 2); “*Las facultades y competencias de los servicios de inteligencia han de estar definidas de modo claro y exhaustivo en la legislación nacional. Estos servicios están obligados a ejercer sus facultades con la finalidad exclusiva para la que les fueron conferidas*” (Práctica 3). Sobre esta última Práctica, el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, expresó que un principio fundamental del Estado de derecho es que “*todas las facultades y competencias de los servicios de inteligencia han de estar definidas en la*

²⁴⁶ Ibidem.

*legislación*²⁴⁷. Una enumeración exhaustiva de las facultades y competencias de los servicios de inteligencia favorece la transparencia y permite que la población prevea cuáles de esas facultades podrían utilizarse en su contra. Esto es especialmente importante, porque muchas de las facultades conferidas a los servicios de inteligencia encierran el potencial necesario para vulnerar los derechos humanos y las libertades fundamentales²⁴⁸. Las leyes de muchos Estados prohíben implícitamente la desviación de poder al autorizar a los servicios de inteligencia a ejercer sus facultades con fines muy específicos”.

3.9.1.2.4. De esta manera, el artículo 1º del proyecto de ley estatutaria se circunscribe a mencionar unos propósitos de fortalecimiento del marco normativo en que debe desenvolverse las actividades de inteligencia y contrainteligencia, y a relacionar algunos de los ejes temáticos que comprende tal regulación. Pretende robustecer, integrar y modernizar el marco jurídico, que permita a las agencias que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir debidamente su misión. La escasa regulación legal en Colombia y las situaciones de abuso que se han generado, según puede determinarse de los antecedentes legislativos y es de conocimiento público, hacía imperioso para el Gobierno y el Congreso la expedición de una regulación legal estatutaria que fijara de manera clara y precisa las atribuciones y límites a la actividad de los organismos de inteligencia.

Con ello se busca sujetar las actividades de los organismos de inteligencia y contrainteligencia a la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, y los hace responsables por acción, omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, como elementos característicos de un Estado social de derecho (arts. 1º, 4º y 6º superiores). Así mismo, se favorece la transparencia y permite en su categoría de ley pública que la ciudadanía prevea cuáles de esas atribuciones de las agencias podrían utilizarse en su contra y los mecanismos que podría disponer para la garantía de sus derechos fundamentales (arts. 5º, 29 y 209 superiores).

En consecuencia, en la medida en que esta disposición se reduce a mencionar el objeto y alcance del proyecto de ley estatutaria, sin que comprenda el desarrollo de los asuntos que enlista, no encuentra esta Corporación que por sí sola devenga en inconstitucional y, por tanto, se declarará su exequibilidad pura y simple.

3.9.2. Examen del artículo 2º.

“Definición de la función de inteligencia y contrainteligencia. La función de inteligencia y contrainteligencia es aquella que desarrollan los organismos especializados del Estado del orden nacional, utilizando medios

²⁴⁷ Croatia (footnote 2), Arts. 25-37; Lithuania, Law on State Security Department, art. 3; Germany (footnote 2), sect. 8. See also: South African Ministerial Review Commission, p. 157; Canada, MacDonald Commission, p. 410; Morocco –IER report, 8-3; Malaysia, Royal Police Commission, 2.11.3 (p.316).

²⁴⁸ Council of Europe (footnote 4), art. V (i); European Court of Human Rights. Malone v. The United Kingdom, para. 67.

humanos o técnicos para la recolección, procesamiento, análisis y difusión de información, con el objetivo de proteger los derechos humanos, prevenir y combatir amenazas internas o externas contra la vigencia del régimen democrático, el régimen constitucional y legal, la seguridad y la defensa nacional, y cumplir los demás fines enunciados en esta ley”.

3.9.2.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.2.1.1. Ministerio de Justicia y del Derecho. Luego de hacer un análisis comparado de regulaciones sobre actividades de inteligencia y contrainteligencia, observa que el proyecto de ley sigue las tendencias internacionales relacionadas con las disposiciones que suele adoptar una ley general en la materia (España, Reino Unido, Argentina, Brasil, México, Perú, Guatemala y la Carta de la OEA). Específicamente refiere al concepto, los fines y las modalidades de inteligencia y contrainteligencia (política o estratégica; exterior e interior; económica, tecnológica y empresarial; militar; criminal; y reserva de la información). Considera que el proyecto de ley supera un juicio estricto de proporcionalidad (legitimidad, importancia, imperiosidad, conducencia y necesidad, y proporcionalidad en sentido estricto), por lo que la limitación del derecho fundamental a la intimidad se encuentra justificada y es viable en pro de la defensa de intereses superiores, que constituyen el objetivo principal de estas actividades y operaciones, siempre que se hagan dentro de un marco de estricta legalidad, como lo pretende el proyecto de ley. Parte de la base de que las labores de inteligencia efectuadas por las agencias del Estado son determinantes para prevenir graves amenazas y lograr el efectivo cumplimiento de su misión constitucional, pero que dichas actividades deben obedecer a determinados principios y enmarcarse dentro de estrictos límites.

3.9.2.1.2. Ministerio de Defensa Nacional (Dirección de Asuntos Legales y Dirección de Inteligencia Policial). Informa que estas actividades “buscan privilegiar en buena medida, las acciones preventivas y de anticipación de situaciones que pongan en peligro la seguridad del Estado y de las personas, respecto de fenómenos que atentan contra la seguridad y la convivencia ciudadana, por el accionar de los grupos armados ilegales, bandas criminales, el narcotráfico, terrorismo y otras manifestaciones delictivas; así como acciones proactivas para la toma de decisiones gubernamentales. Dichas actividades se encuentran en cabeza de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares por mandato constitucional”.

Señala que los organismos de inteligencia y contrainteligencia desempeñan un papel fundamental dentro del Estado social de derecho, en la medida que tienen la responsabilidad de la recolección, procesamiento y difusión de información necesaria para la toma de decisiones que garanticen la protección de los derechos humanos, la independencia nacional, la integridad territorial, la convivencia pacífica, la protección de las personas residentes en Colombia, con una alta vocación de servicio a la comunidad. Anota que en el desarrollo de sus funciones, es claro que dichos organismos deben respetar los derechos

humanos, bajo los parámetros de estricta reserva y atendiendo los límites, fines y principios que rigen la actividad.

Estima que el artículo 2° del proyecto de ley garantiza que la función de inteligencia permita prevenir y combatir amenazas contra la convivencia democrática y la seguridad pública, que involucra no solo aspectos de seguridad nacional, sino que refiere también a la seguridad ciudadana, como herramienta fundamental para la prevención de conductas punibles e instrumento para la conservación y restablecimiento del orden público, cuyo fin reside en el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades. La Dirección de Inteligencia Policial solicita que la función de inteligencia y de contrainteligencia comprenda también al contexto de la Policía, en los términos mencionados.

3.9.2.1.3. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Hace una breve reseña sobre el proceso que implica desarrollar esta actividad como es el contar con un plan de inteligencia, la existencia de un objetivo, el planeamiento de la búsqueda de la información, la recolección de información y datos, y el análisis, integración y depuración. Al igual que la Dirección de Inteligencia Policial solicita que la función de inteligencia y contrainteligencia comprenda también al contexto de la Policía, orientado a la convivencia democrática y la seguridad pública que refiere también a la seguridad ciudadana, donde su fin reside en el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas en aras de una convivencia en paz.

3.9.2.1.4. Dirección General de la Policía Nacional. Explica que la definición de la función de inteligencia y contrainteligencia resulta relevante para lograr diferenciarla de otras actividades del Estado, como las de policía judicial e investigación criminal, lo que ayuda a determinar su naturaleza jurídica y el ámbito procedimental dentro del Estado social de derecho. Añade que los funcionarios integrantes de los servicios de inteligencia en todos sus niveles no cumplen funciones de policía judicial, lo que conlleva a que la ejecución de los procesos misionales de recolección de información, producción y difusión de inteligencia no se orienten a la consecución de pruebas o elementos materiales de prueba en el contexto de un proceso penal, toda vez que su misionalidad no se concibe en el espectro de la investigación criminal.

3.9.2.1.5. Alto Asesor de Seguridad Nacional de la Presidencia de la República. Empieza por señalar que las actividades de inteligencia y contrainteligencia son determinantes para el cumplimiento efectivo de los fines del Estado social de derecho, para hacer frente a la situación de seguridad que atraviesa el país y garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos, como lo ha reconocido el Relator Especial de la ONU para la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo (Práctica 1, Resolución

A/HRC/14/16, Consejo de DDHH, Asamblea General de Naciones Unidas. 17 de mayo de 2010).

Diferencia las actividades de inteligencia de la investigación criminal, toda vez que el fin de la inteligencia es prevenir amenazas como el terrorismo y el crimen organizado, y proteger intereses vitales para la Nación como la integridad territorial y sus recursos naturales, mientras que la investigación criminal se dedica al esclarecimiento de hechos delictivos. Indica que el resultado del ciclo de inteligencia es un producto cuyo fin último es nutrir el proceso de toma de decisiones por parte del Gobierno, mientras que para la investigación criminal el fin último es la valoración de las pruebas por parte de un juez que determina o no la configuración de un delito. Igualmente explica que en tanto la recolección de información se hace bajo el liderazgo del superior jerárquico dentro del organismo de inteligencia y en el marco de una orden de operaciones o misión de trabajo debidamente autorizada, en la investigación penal se realiza bajo el liderazgo de un fiscal y en el marco de las investigaciones penales específicas. En dicho sentido, entiende que la investigación criminal busca los mismos estándares de certeza para probar y está sometida al principio de publicidad; la inteligencia no alcanza los mismos estándares de certeza porque su fin es prevenir y, por tanto, se somete al principio de reserva. De este modo, la información de inteligencia no pueda ser usada con fines probatorios, ni está sometida a los rigores del debido proceso para su recolección, sino a aquellos del ciclo de inteligencia.

3.9.2.1.6. Fiscalía General de la Nación. Estima que esta disposición tiene un claro fundamento constitucional (arts. 1º, 2º, 3º, 4º y 5º), por cuanto se orienta a la consecución de fines válidos que son la base para la estructuración de políticas gubernamentales que se edifican a partir de la recolección, procesamiento, análisis y difusión de información, para prevenir graves atentados contra los derechos humanos, la vigencia del régimen democrático, el régimen constitucional y la seguridad y defensa nacionales.

3.9.2.1.7. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -DeJuSticia- y Fundación para la Libertad de Prensa FLIP-. Destacan como elemento central de estas actividades el mantenimiento de la seguridad del Estado, que busca recopilar, procesar, analizar y difundir información concerniente a los asuntos que representen amenaza real para la seguridad y así puedan posteriormente servir de insumo en la adopción de decisiones. Entienden que dicho objetivo no es para nada insignificante, ya que es la estabilidad mínima que requiere un Estado para cumplir con los demás objetivos. Por su innegable importancia, estiman que tales actividades tienen potestades especiales, que no tienen otras funciones del poder público. Pueden implicar legítimamente la limitación de algunos derechos fundamentales.

Consideran la expresión “*proteger los derechos humanos*” inconstitucional porque atenta contra el principio de legalidad en la definición de las actividades de inteligencia. En efecto, estima que esta locución es amplia y extiende las funciones de inteligencia a infinitos espacios en los cuales no

debe operar. Así mismo, resulta altamente imprecisa ya que en caso de riesgo de cualquier derecho humano, las actividades que se adelantan son de inteligencia. Precisan que ello *“no significa que los entes de inteligencia no deban proteger los derechos humanos, pues esta es una de las funciones esenciales del Estado. Lo que sucede es que no puede convertirse en una razón suficiente para poner en funcionamiento el aparato de inteligencia del Estado. De hecho, en el artículo 4° el respeto de los derechos humanos se señala como un límite de las actividades. La protección a los derechos humanos es un fin mediato, más no inmediato que defina las actividades de inteligencia”*.

Explican que una de las consecuencias de proteger la seguridad nacional es garantizar los derechos humanos, sin embargo, esto es diferente a pensar que cuando se protegen, en general, los derechos humanos, se están cumpliendo funciones o actividades de inteligencia, toda vez que si este objetivo se deja por fuera de un marco de seguridad, tiene mayores alcances y son más las situaciones en las que pueden necesitarse las actividades de inteligencia. Enuncian los siguientes peligros de este nuevo objetivo: *“serán muchas las ocasiones en las que pueda demostrarse un riesgo para los derechos humanos y si las autoridades de inteligencia no actúan, comprometerían su responsabilidad disciplinaria, pues estarían incumpliendo su deber; y si actúan, podrían estar restringiendo innecesariamente otros derechos fundamentales, como el derecho de acceso a la información, que a su vez es un derecho instrumental para ejercer otros derechos. Esto demuestra que la precisión de las funciones de un servidor público es importante tanto para él, como para la ciudadanía. Un requisito mínimo es entonces que la definición de las funciones cumpla con los parámetros de legalidad, so pena de ser declarada inconstitucional”*.

3.9.2.1.8. Comisión Colombiana de Juristas. Aduce que su intervención se dividirá en dos acápites. En primer lugar, solicita declarar que el proyecto de ley no establece una legislación precisa de algunos aspectos del funcionamiento de la inteligencia y contrainteligencia en Colombia, como tampoco instituye controles adecuados, independientes y efectivos sobre tales actividades. Por tratarse de aspectos estructurales del proyecto de ley pide la inconstitucionalidad de la totalidad del proyecto, que propone diferirse por un término breve y prudencial, para que estas actividades tengan algún marco legal mientras es tramitada una ley que las regule. En segundo lugar, respecto de los demás artículos señala que se presentan vicios (11, 30, 33, 37, 39, 45 y 54), que deben ser declarados inexequibles de manera simple.

Sobre el objetivo de la función de inteligencia y contrainteligencia como lo es *“proteger los derechos humanos, prevenir y combatir amenazas internas o externas contra la vigencia del régimen democrático, el régimen constitucional y legal, la seguridad y la defensa nacional, y cumplir los demás fines enunciados en esta ley”*, considera que son conceptos vagos e imprecisos que no permiten interpretar de manera clara el mandato de los servicios de inteligencia, con la consecuente falta de certeza por parte de los ciudadanos

acerca de su funcionamiento. Ello estima que dificulta la atribución de responsabilidad a los organismos como la rendición de cuentas, su supervisión y examen. Anota que la ausencia de definición legal de algunos de los elementos utilizados para definir el mandato de los servicios de inteligencia, dificulta que puedan rendir cuentas del desempeño de funciones específicas, obstaculizando el otorgamiento de responsabilidades por arbitrariedades o excesos cometidos. Además, indica que no enlista de manera exhaustiva las facultades atribuidas a los organismos de inteligencia, sino que tan solo se limita a mencionar algunas potestades con las que cuentan. Precisa que no pretende desconocer que en algunos apartes de la ley se establecen fines de las actividades de inteligencia que son claros y permiten a los particulares prever aquellos objetivos que se pretenden salvaguardar, como el artículo 4º que enlista algunos de fácil comprensión.

3.9.2.1.9. Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo.

Expresa su preocupación respecto del proyecto de ley que si bien pretende regular el ejercicio de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, no configura en su opinión todo un marco normativo preciso en su desarrollo. En esa medida, solicita que se inste al legislador para que agote de manera integral las temáticas propias de esta clase de leyes, ya que a pesar de tener la intencionalidad de regir el ejercicio de estas actividades, son muchos los aspectos dejados por fuera para ser regulados mediante trámites ordinarios o reglamentarios, aun cuando se trata de una materia con reserva legal constitucional.

3.9.2.1.10. Fundación Ideas para la Paz -FIP-. Esta entidad se limita a acompañar un ejemplar de su autoría que contiene dos textos elaborados por especialistas de esta fundación, titulados *“la inteligencia y el estado democrático. Algunas precisiones conceptuales a propósito de la ley estatutaria de inteligencia y contrainteligencia”* (febrero/12) y *“pensando en una mejor inteligencia para Colombia”* (junio/11).

3.9.2.1.11. Universidad Sergio Arboleda. Expone que las actividades de inteligencia y contrainteligencia son determinantes para el cumplimiento efectivo de los fines del Estado social de derecho, para hacer frente a los actos de violencia que podrían afectar la seguridad y defensa nacionales, y para garantizar la protección de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

3.9.2.1.12. Procurador General de la Nación. Hace notar que el origen de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, a través de las agencias creadas por la ley para tal fin, surgen de la habilitación que legitima al Estado y a las autoridades para mantener la soberanía, el orden público interno e institucional, y la garantía a las personas en el pleno ejercicio de sus derechos en la sociedad. Agrega que la Carta fija límites a tales actividades en aplicación del principio de primacía de los derechos inalienables de las personas. Encuentra que el principio de proporcionalidad exige que haya una estrecha relación entre los medios empleados por los organismos, con los

criterios de idoneidad, necesidad y conducencia. Deduce así que si bien no se puede desconocer la existencia de amenazas contra la seguridad y defensa nacionales, las medidas necesarias para contrarrestarlas deben inscribirse dentro del principio de que las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás libertades. Colige que el artículo 2º, en cuanto adopta una definición de la función de inteligencia y contrainteligencia, armoniza con los fines del Estado social de derecho.

3.9.2.2. Examen constitucional.

3.9.2.2.1. La Corte ha sostenido que el Estado al tener por obligación el velar por la vigencia del orden constitucional y brindarle a los asociados las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades, debe dotarse de herramientas idóneas que le permitan mantener un clima de paz y convivencia social, siempre observando de forma estricta los derechos humanos y el debido proceso, de tal manera que *“pueda incluso recopilar y archivar información sobre una persona, en el marco de sus legítimas y democráticas funciones. Los organismos de seguridad del Estado, internamente, pueden y deben contar con toda la información necesaria para el normal, adecuado, eficiente, legítimo y democrático ejercicio de su función de servicio a la sociedad civil y defensa del orden público y de las instituciones”*²⁴⁹.

En la sentencia T-708 de 2008 se definió la inteligencia como la recopilación y análisis de información relativa al sostenimiento de la seguridad general que debe estar circunscrita al respeto de los derechos fundamentales y al sistema de control de poderes. En otra decisión, C-1011 de 2008²⁵⁰, la Corte encontró ajustado a la Constitución la recopilación de datos personales por los organismos de seguridad y defensa. Ello *“en tanto la recopilación de datos personales por parte de los organismos de seguridad y defensa, en especial la Fuerza Pública, es un elemento importante para el logro de sus fines constitucionales de mantenimiento del orden constitucional y de las condiciones necesarias para el ejercicio adecuado de los derechos y libertades previstos en la Carta.”*²⁵¹.

3.9.2.2.2. De otra parte, la recopilación de buenas prácticas de las Naciones Unidas, específicamente la Práctica 1 recoge que *“Los servicios de inteligencia desempeñan un papel importante en la protección de la seguridad nacional y la defensa del Estado de derecho. Su principal objetivo consiste en recopilar, analizar y difundir información que ayude a los responsables de las políticas y a otras entidades públicas a tomar disposiciones de protección de la seguridad nacional; en este último concepto está incluida la protección de la población y de sus derechos humanos”*.

²⁴⁹ Sentencias T-066 de 1998, T-525 de 1992 y T-444 de 1992.

²⁵⁰ Revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 27/06 Senado – 221/07 Cámara (Acum. 05/06 Senado) *“por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.”*

²⁵¹ Cfr. sentencia T-066/98 y T-928/04.

3.9.2.2.3. A nivel del derecho comparado resulta importante conocer al menos algunos de los significados que se han dado en las legislaciones de algunos países a la función de inteligencia y contrainteligencia.

-*Argentina*. Inteligencia nacional es la actividad consistente en la obtención, reunión, sistematización y análisis de la información específica referida a los hechos, amenazas, riesgos y conflictos que afecten la seguridad exterior e interior de la Nación. *Contrainteligencia* es la actividad propia del campo de inteligencia de actores que representen amenazas o riesgos para la seguridad del Estado Nacional. *Inteligencia criminal* es la parte de la inteligencia referida a las actividades criminales específicas que por su naturaleza, magnitud, consecuencias previsibles, peligrosidad o modalidades, afecten la libertad, la vida, el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías y las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que establece la Constitución Nacional (Ley 25.520 del 27 de noviembre de 2001. Art. 2°).

-*Chile*. Inteligencia es el proceso sistemático de recolección, evaluación y análisis de información, cuya finalidad es producir conocimiento útil para la toma de decisiones. *Contrainteligencia* es aquella parte de la actividad de inteligencia cuya finalidad es detectar, localizar y neutralizar las acciones de inteligencia desarrolladas por otros Estados o por personas, organizaciones o grupos extranjeros, o por sus agentes locales, dirigidas contra la seguridad del Estado y la defensa nacional (Ley 19974 del 27 de septiembre de 2004. Art. 2°).

-*Venezuela*. El Sistema Nacional de Inteligencia y Contrainteligencia es el conjunto orgánico y material, conformado por los órganos y entes que dirigen y ejecutan actividades de inteligencia y contrainteligencia bajo los principios de legalidad, honestidad, coordinación, corresponsabilidad, cooperación, competencia, lealtad institucional, celeridad, eficacia y eficiencia, en estricta observancia de los derechos y garantías constitucionales, a los fines de obtener, procesar y difundir la información estratégica necesaria con el objeto de proteger y garantizar la estabilidad, integridad y permanencia de las instituciones democráticas, de conformidad con la Constitución y las leyes. El Sistema Nacional de Inteligencia y Contrainteligencia comprende los esfuerzos de búsqueda, producción, difusión de información, planificación y ejecución de operaciones concernientes a la seguridad, defensa y desarrollo integral de la Nación, ejecutado en observancia de los principios y por los órganos y entes establecidos en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley (Decreto 6.067 del 14 de mayo de 2008. Arts. 3° y 5°).

-*Perú*. La actividad de inteligencia tiene por objetivo proporcionar oportunamente a través del órgano rector del Sistema de Inteligencia Nacional SINA, al Presidente Constitucional de la República y al Consejo de Ministros, el conocimiento útil, obtenido mediante el procesamiento de las informaciones, sobre las amenazas y riesgos actuales potenciales, que puedan afectar la seguridad nacional y el ordenamiento constitucional de la República (Ley 28664 de 2006. Art. 2°).

-*México*. Seguridad nacional son las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado que conlleven a: i) la protección de la Nación frente a las amenazas y riesgos que enfrente el país, ii) la preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio, iii) el mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno, iv) el mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación, v) la defensa legítima del Estado respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional y vi) la preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes.

Adicionalmente identifica como amenazas a la seguridad nacional: i) actos tendentes a consumir espionaje, sabotaje, terrorismo, rebelión, traición a la patria, genocidio, en contra del país dentro del territorio nacional, ii) actos de interferencia extranjera en los asuntos nacionales que puedan implicar una afectación al Estado, iii) actos que impidan a las autoridades actuar contra la delincuencia organizada, iv) actos tendentes a quebrantar la unidad de las partes integrantes de la Federación, v) actos tendentes a obstaculizar o bloquear operaciones militares o navales contra la delincuencia organizada, vi) actos en contra de la seguridad de la aviación, vii) actos que atenten contra el personal diplomático, viii) todo acto tendente a consumir el tráfico ilegal de materiales nucleares, armas químicas, biológicas y convencionales de destrucción masiva, ix) actos ilícitos en contra de la navegación marítima, x) todo acto de financiamiento de acciones y organizaciones terroristas, xi) actos tendentes a obstaculizar o bloquear actividades de inteligencia o contrainteligencia y xii) actos tendentes a destruir o inhabilitar la infraestructura de carácter estratégico o indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos. (Ley de Seguridad nacional. Publicada el 31 de enero de 2005. Arts. 3º y 5º).

-*Estados Unidos de América*. El término inteligencia incluye la inteligencia extranjera y contrainteligencia. El término *inteligencia exterior* se refiere a la información relacionada con las capacidades, intenciones o actividades de gobiernos extranjeros o sus elementos, las organizaciones extranjeras, las personas extranjeras o las actividades terroristas internacionales. El término *contrainteligencia* se refiere a los medios reunidos y las actividades realizadas, para proteger contra el espionaje, otras actividades de inteligencia, sabotaje, o los asesinatos llevados a cabo por o en nombre de gobiernos extranjeros o sus elementos, las organizaciones extranjeras, o personas extranjeras, o actividades internacionales terroristas. Los términos *inteligencia nacional* e *inteligencia relacionada con la seguridad nacional* se refieren a toda la inteligencia, independientemente de la fuente de la que se deriva y que incluye la información obtenida dentro o fuera de los Estados Unidos, que: (a) pertenece, según se determine de conformidad con cualquier de orientación emitida por el Presidente, a más de una agencia del Gobierno de Estados Unidos; y (b) que implica: (i) amenazas a los Estados Unidos, su gente, propiedad, o intereses; (ii) el desarrollo, la proliferación, o el uso de armas de destrucción masiva, o (iii) cualquier otro asunto relacionado con la seguridad

nacional o doméstica de Estados Unidos (National Security Act 1947, Definitions Sec. 3).

-España. No contiene una definición de inteligencia pero al asignar la función al Centro Nacional de Inteligencia expresa que busca prevenir y evitar cualquier peligro, amenaza o agresión contra la independencia o integridad territorial, los intereses nacionales y la estabilidad del Estado de derecho y sus instituciones. De igual modo, al referirse a las funciones de dicho Centro, parece aludir a la función de *contrainteligencia* al indicar que busca prevenir, detectar y posibilitar la neutralización de aquellas actividades de servicios extranjeros, grupos o personas que pongan en riesgo, amenacen o atenten contra el ordenamiento constitucional, los derechos y libertades de los ciudadanos, la soberanía, integridad y seguridad del Estado, la estabilidad de sus instituciones, los intereses económicos nacionales y el bienestar de la población (Ley 11 de 2002, arts. 1º y 4.2. Modificada por las leyes 62 de 2003, 39 de 2007 y 02 de 2008).

-Reino Unido. Las funciones del servicio de inteligencia solamente podrán ser ejercidas (a) en los intereses de la seguridad nacional, con especial referencia a la defensa y la política exterior del Gobierno de su Majestad, (b) en los intereses del bien económico y (c) en apoyo de la prevención o detección de delitos graves (Security Service Act 1989, SSA. Intelligence Services Act, ISA, 1994, Section/1).

3.9.2.2.4. En el presente caso, la Corte encuentra que esta disposición define simultáneamente la función de inteligencia y *contrainteligencia* bajo los siguientes parámetros: i) se desarrolla por organismos especializados del orden nacional; ii) utilizando medios humanos o técnicos; iii) para la recolección, procesamiento, análisis y difusión de la información; y iv) con los objetivos de proteger los derechos humanos; prevenir y combatir amenazas internas o externas contra la vigencia del régimen democrático, el régimen constitucional y legal, la seguridad y la defensa nacional; y cumplir los demás fines enunciados en esta ley. Por tanto, a la función de inteligencia y *contrainteligencias* le resultan aplicables los mismos presupuestos.

Es claro para la Corte que los servicios de inteligencia y *contrainteligencia* tienen fundamento constitucional (arts. 2º, 189, 217 y 218), en la medida en que cumplen un papel trascendental en la protección de los Estados y sus poblaciones contra las amenazas que se ciernen sobre la seguridad nacional. En la comisión primera de la Cámara, el Representante ponente Oscar Fernando Bravo Realpe señalaba:

“La inteligencia y *contrainteligencia*, debe ser la herramienta primordial del Estado colombiano para asegurar la prevalencia del orden constitucional, es una actividad para prevenir amenazas, cuáles, el terrorismo, el narcotráfico, el tráfico de armas y explosivos, el lavado de activos, entre muchas otras que son de conocimiento público, y una aclaración importante es que no es

una actividad de investigación judicial, es para prevenir actividades delictivas”²⁵².

3.9.2.2.5. De otro lado, según se ha explicado la inteligencia y contrainteligencia se inscribe bajo los mismos presupuestos establecidos en la disposición bajo revisión. Sin embargo, también ha podido apreciarse que si bien la inteligencia y contrainteligencia tienen puntos de encuentro se distinguen generalmente en que mientras la primera busca la recolección, evaluación y análisis de la información con el objeto de producir conocimiento para la toma de decisiones en materia de seguridad y defensa nacional entre otros fines, la segunda persigue detectar y neutralizar las acciones de inteligencia desarrolladas al interior o por otros Estados, organizaciones, personas o por sus agentes locales.

3.9.2.2.6. También encuentra relevante esta Corporación diferenciar entre las actividades de inteligencia y contrainteligencia y la investigación penal. Esta última ha sido definida por la Corte como *“la sucesión de actos que se despliegan con el fin de recaudar los elementos de convicción requeridos para que, en el juicio, el juez de conocimiento someta a valoración las pruebas y determine, en su neutralidad, el grado de responsabilidad del procesado”*²⁵³. En esta medida, la investigación criminal pretende recaudar pruebas y establecer los responsables de una conducta delictual que se desenvolverá en el marco de un proceso penal. Así mismo, además de los parámetros que le impone directamente la Constitución sobre las competencias establecidas en la Fiscalía General de la Nación y en los jueces penales correspondientes, tienen un marco legal determinado por los códigos penal (Ley 599 de 2000) y de procedimiento penal (leyes 600 de 2000 y 906 de 2004). Por tanto, se está frente a una actividad judicial que busca esclarecer hechos delictivos.

En tanto, según se ha visto, la función de inteligencia y contrainteligencia se desarrolla por organismos especializados del Estado del orden nacional, empleando medios humanos o técnicos para la recolección, procesamiento, análisis y difusión de información, con la finalidad de proteger los derechos humanos, prevenir y combatir amenazas internas o externas contra la seguridad y defensa nacional, vigencia del régimen democrático, y otros fines. De ahí que en la sentencia C-913 de 2010, se hubieren identificado como elementos comunes a tales actividades:

“i) se trata de actividades de acopio, recopilación, clasificación y circulación de información relevante para el logro de objetivos relacionados con la seguridad del Estado y de sus ciudadanos; ii) el propósito de esas actividades y el de la información a que se ha hecho referencia es prevenir, controlar y neutralizar situaciones que pongan en peligro tales intereses legítimos, así como hacer posible la toma de decisiones estratégicas que permitan la defensa y/o avance de los mismos; iii) es inherente a estas

²⁵² Gaceta del Congreso 570 del 4 de agosto de 2011. Página 3.

²⁵³ Sentencia C-1194 de 2005.

actividades el elemento de la reserva o secreto de la información recaudada y de las decisiones que en ella se sustentan, dado que la libre circulación y el público conocimiento de las mismas podría ocasionar el fracaso de esas operaciones y de los objetivos perseguidos; iv) dado que se trata de detectar y prevenir posibles hechos ilícitos y/o actuaciones criminales, la información de inteligencia y contrainteligencia es normalmente recaudada y circulada sin el conocimiento, ni menos aún el consentimiento de las personas concernidas”.

De este modo, busca esencialmente prevenir amenazas como el terrorismo y el crimen organizado, y proteger intereses vitales para la Nación. El resultado del ciclo de inteligencia pretende nutrir el proceso de toma de decisiones por parte del Estado, bajo la responsabilidad del superior jerárquico dentro del organismo de inteligencia y en el marco de una orden de operaciones o misión de trabajo debidamente autorizada, donde la información de inteligencia generada no pueda ser usada con fines probatorios. Por consiguiente, no son actividades judiciales las que se despliegan por los organismos de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.2.2.7. En cuanto a la expresión “*difusión*” de la información, debe la Corte señalar que entendiendo por ella “*extender, esparcir, expandir, propagar y divulgar*”²⁵⁴; no ofrece reparo alguno de constitucionalidad, ya que debe comprenderse como la posibilidad de circular y compartir la información de inteligencia y contrainteligencia entre los organismos especializados legalmente autorizados, bajo las estrictas medidas de reserva sobre los datos obtenidos y no lesionando los derechos a la intimidad, el habeas data, el debido proceso y el principio de legalidad, entre otros.

3.9.2.2.8. Sobre la inquietud planteada por DeJuSticia y FLIP, la Corte no acogerá la solicitud de inexecutable de la expresión “*proteger los derechos humanos*”. Según se ha explicado, los servicios de inteligencia y contrainteligencia se encaminan principalmente hacia la protección de la seguridad o la defensa nacional como tarea fundamental de los Estados, que incluye necesariamente la protección de la población en sus derechos fundamentales. La garantía de los derechos humanos es un fin de todo Estado constitucional de derecho al encomendar competencias a organismos especializados del Estado en materia de inteligencia y contrainteligencia. Además, debe tenerse en cuenta que según el artículo 4º del proyecto de ley se impone también como límite al ejercicio de esta función. Por último, la recopilación de buenas prácticas de las Naciones Unidas, concretamente la Práctica 1, señala que dentro del concepto de seguridad nacional está incluida la protección de los derechos humanos de la población, afirmando el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, que: “*En muchos*

²⁵⁴ En estos significados coinciden la Real Academia de la Lengua Española (http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=divulgar); el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta. Pág. 251; y el Diccionario de Uso del Español. María Moliner. Editorial Cremos. Madrid. Págs. 997-998.

casos, la salvaguardia de la seguridad nacional incluye necesariamente la protección de la población y sus derechos humanos²⁵⁵; es más algunos Estados incluyen explícitamente la protección de los derechos humanos entre las funciones principales de sus servicios de inteligencia²⁵⁶”. Por tanto, se declarará la exequibilidad de la expresión “proteger los derechos humanos”.

3.9.2.2.9. De otro lado, la Comisión Colombiana de Juristas indica que la expresión “proteger los derechos humanos, prevenir y combatir amenazas internas o externas contra la vigencia del régimen democrático, el régimen constitucional y legal, la seguridad y la defensa nacional, y cumplir los demás fines enunciados en esta ley”, debe declararse inexecutable porque algunos de los elementos empleados para definir el mandato de los servicios de inteligencia resultan vagos e indeterminados.

La Corte no comparte esta apreciación por cuanto si bien tales vocablos tienen algún grado de indeterminación el mismo resulta aceptable o puede superarse constitucionalmente, por lo que son conceptos jurídicos determinables.

Este Tribunal ha afirmado que el uso de conceptos jurídicos indeterminados no está prescrito, sin embargo, existen situaciones y contextos en los que el uso de este tipo de expresiones no resulta ajustado a la Constitución. La sentencia C-350 de 2009 expuso algunos de los casos en los que “el legislador debe abstenerse de emplear palabras y conceptos que por su grado de indeterminación pueden comprometer el ejercicio o el goce de derechos constitucionales. Se trata pues, de una defensa del principio de legalidad, que pretende dar seguridad jurídica a las personas, permitiendo prever las consecuencias de sus actos (arts. 1º y 29, CP)”²⁵⁷.

También ha señalado esta Corporación que no se rompe este principio de legalidad cuando la normatividad acusada no supera el “grado de indeterminación aceptable constitucionalmente”. De este modo, solo las

²⁵⁵ General Assembly resolutions 54/16 and 60/288; Council of the European Union, European Union Counter-Terrorism Strategy, doctIno 14469/4/05; para, 1; Inter-American Convention Against Terrorism, AG/RES.1840 (XXXII-0/02) preamble; Council of Europe, Committee of Ministers, Guidelines on human rights in the fight against terrorism, art. I.

²⁵⁶ Croatia (footnote 2), art. 1.1.; Switzerland, loi Fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure, art. 1; Brazil (footnote 2), art. 1 (1).

²⁵⁷ “En el sistema jurídico existen sinnúmero de disposiciones normativas que contemplan conceptos jurídicos indeterminados, en ocasiones, incluso con un muy alto grado de vaguedad o ambigüedad. La filosofía analítica del derecho, centrada en el estudio de lo jurídico desde el lenguaje, aclaró desde mediados del siglo pasado que el lenguaje del derecho es el lenguaje natural, no es de carácter técnico. Si bien existen casos en los cuales el derecho establece condiciones más o menos claras y precisas para el uso de ciertas palabras, en todo el sistema o en parte de éste, por lo general, el derecho usa el lenguaje ordinario. En esa medida, los sistemas jurídicos de toda sociedad deben lidiar con los problemas de indeterminación de sentido, propios de todo lenguaje natural, a saber: la *ambigüedad*, la *vaguedad* o la *textura abierta*. Se entiende que una expresión es ‘ambigua’ cuando ‘puede tener distintos significados según los diferentes contextos en que vaya insertada, o bien que en una misma palabra puede tener distintos matices de significado en función de esos contextos diversos’. Por otra parte, una expresión es *vaga* cuando ‘el foco de significado es único y no plural ni parcelado, pero [su modo de empleo] hace que sea incierta o dudosa la inclusión de un hecho o de un objeto concreto dentro del campo de acción de ella.’ Finalmente, toda expresión, aunque no sea ambigua ni vaga, tiene una ‘*textura abierta*’, por lo que, eventualmente, puede perder sus atributos de precisión, enfrentándose a casos en el que su uso puede presentar ‘perplejidades o desconciertos legítimos’. Sentencia C-350 de 2009.

dificultades de interpretación insuperables (un muy alto grado de vaguedad, ambigüedad o indeterminación) harían inconstitucional una regulación legal, por lo que de colegirse razonablemente su sentido, así susciten variados problemas interpretativos, se impondría su constitucionalidad²⁵⁸.

En este asunto puede observarse que los vocablos contenidos en la norma bajo revisión constitucional son conceptos jurídicos que se encuentran directa y claramente establecidos en la Carta Política en la calidad de valores, principios y derechos constitucionales. La jurisprudencia constitucional ha señalado que los valores y principios constitucionales son conceptos jurídicos generales y abstractos, que sin dejar de ser vinculantes, exigen una delimitación (por el legislador y el Tribunal Constitucional) dada su textura interpretativa abierta. En términos generales ha definido los valores constitucionales como fines a los cuales se quiere llegar y, por tanto, representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico (Preámbulo y artículo 2° de la C. Po.). En tanto que los principios se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y las relaciones entre quienes gobiernan y los ciudadanos, no obstante, son más específicos que los valores pero siguen conservando una pequeña textura interpretativa abierta (artículos 1°, 3 a 10 de la C. Po.). En cambio, los derechos fundamentales son los de mayor exigibilidad inmediata (artículos 11 a 42 de la C. Po., entre otros)²⁵⁹.

Específicamente, este Tribunal en la sentencia C-372 de 2011 definió un derecho fundamental como *“aquél que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”. Tampoco existe una definición única de derecho subjetivo*²⁶⁰. Sin embargo, la Corte ha considerado que todas las definiciones coinciden en que (i) debe existir una norma jurídica que reconozca el derecho o del que se pueda interpretar, (ii) el concepto de derecho involucra una obligación jurídica, (iii) así como un poder del titular del derecho para exigir el cumplimiento de dicha obligación

²⁵⁸ Sentencias C-350 de 2009, C-232 de 2002 y C-253 de 1995. En la sentencia C-571 de 2010 se manifestó: *“una norma legal de carácter tributario es inexecutable si da lugar a ‘dificultades de interpretación insuperables’, esto es, dificultades de tal magnitud, que ni la ayuda de cánones aceptables de interpretación jurídica permita colegir razonablemente su sentido. Para la Corte, las leyes tributarias, como las demás, pueden suscitar variados problemas interpretativos en el momento de su ejecución y aplicación, lo cual puede acarrear su inconstitucionalidad, ‘si éstos se tornan irresolubles, por la oscuridad invencible del texto legal que no hace posible encontrar una interpretación legítima sobre cuáles puedan en definitiva ser los elementos esenciales del tributo, se impone concluir que los mismos no fueron fijados y que, en consecuencia, la norma vulnera la Constitución’.*”

²⁵⁹ Cfr. Sentencias C-818 de 2005, C-1287 de 2001, C-479 de 1992 y T-406 de 1992.

²⁶⁰ Por ejemplo, para Maurer, un derecho subjetivo es un *“(…) poder legal reconocido a un sujeto por medio de una norma legal, para la persecución de interés propios mediante la exigencia a otro de hacer, permitir u omitir algo”*. Cfr. H. Maurer. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. München: 9 ed, 1994. P. 141. Citado por Rodolfo Arango. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Editorial Legis, 2005. P. 9. Savigny, por su parte, definió los derechos subjetivos en el marco de la teoría de la voluntad como *“el poder que sustenta una persona individual, es decir, un sector donde es soberana su voluntad”*. Citado por Juan Carlos Gavara de Cara. *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994. P. 41. Ihering definió los derechos subjetivos como intereses jurídicamente protegidos *“(…) configurados en base (sic) a dos elementos, uno sustancial, en el que reside el fin práctico del derecho y que consiste en la utilidad, la ventaja o la ganancia asegurada por el mismo; y otro formal, que se refiere a dicho fin únicamente como medio, es decir, la protección del derecho, la acción judicial”*. *Ibidem*. P. 41.

*del obligado.*²⁶¹ En principio los derechos fundamentales pueden identificarse en el Capítulo 1, del Título II sobre derechos, garantías y deberes, sin que excluya otros (nominados o innominados) previstos en otras disposiciones del Estatuto Superior, como en tratados internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, en virtud del bloque de constitucionalidad (art. 93 C. Po.).

Sobre el concepto de “amenaza”, esta Corporación en la sentencia C-136 de 2009²⁶², al abordar los principios que regulan los estados de excepción ha indicado que se refiere a la naturaleza del peligro por ataque interior o exterior que afecta a la población o al territorio, la cual debe ser actual o inminente, involucrar la Nación o parte de ella y revestir de tal gravedad que ponga en peligro la continuidad de la vida organizada de la comunidad (Comisión Europea de Derechos Humanos, principio de amenaza excepcional en estados de excepción)²⁶³.

En relación con el “régimen democrático” (art. 1º superior), constituye en voces de la Corte un valor fundante del Estado y un fin esencial del mismo que busca garantizar y asegurar que el ciudadano pueda participar en todos aquellos procesos decisorios y de poder que inciden significativamente en el rumbo de su vida y que afectan su desarrollo personal y el de la propia comunidad. Además, es una directriz que rige el ordenamiento en su conjunto de manera que se puede identificar como el principio vertebral de la Carta Política. Tiene a su vez un carácter universal y expansivo, con el que se persigue hacerlo realidad y ampliar de forma progresiva los medios democráticos de acceso al poder, su ejercicio y control, así como la mayor intervención ciudadana en la toma de las decisiones políticas. No existe verdaderamente democracia allí en donde no son protegidas las libertades de expresión, asociación y crítica, puesto que realmente no habría una deliberación colectiva sobre los asuntos comunes. Esta Corte ha insistido en que el pluralismo es connatural a la democracia, ya que representa una de sus condiciones de existencia²⁶⁴. Por consiguiente, la referencia adicional al “régimen constitucional y legal” debe entenderse siguiendo los principios fundamentales establecidos en la Carta Política (artículo 1º, entre otros) y su correspondiente desarrollo legal, que resulte concordante con los parámetros constitucionales.

Sobre “seguridad y defensa nacional” (arts. 2º, 217 y 218 superiores), la Corte en la sentencia C-251 de 2002²⁶⁵ expresó que una de las finalidades

²⁶¹ Varios doctrinantes denominan dicho poder como *posición jurídica*, es decir, una situación de una persona en un ordenamiento jurídico. Ver Rodolfo Arango. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Editorial Legis, 2005.

²⁶² Revisión de constitucionalidad del Decreto legislativo número 4335 del 17 de noviembre de 2008, “*Por el cual se asignan funciones a los Alcaldes y Gobernadores en desarrollo del Decreto No 4333 de noviembre de 2008*”.

²⁶³ Precedentes Europeos. Casos Lawless y Grecia.

²⁶⁴ Sentencias C-008 de 2003, C-252 de 2002 y C-866 de 2001.

²⁶⁵ Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 684 de 2001, y sus artículos 3, 6, 13, 20 literal a), 25, 38, 42, 50, 54, 55 (parcial), 57 parágrafo, 58 (parcial), 59, 60, 62 y 72, por la cual se expiden normas sobre la organización y funcionamiento de la seguridad y defensa nacional.

básicas de las autoridades colombianas es la defensa de la integridad nacional, la preservación del orden público y la convivencia pacífica, que son condiciones materiales para que las personas puedan gozar de sus derechos y libertades. En dicha decisión además se indicó:

“La Constitución busca entonces el fortalecimiento de las instituciones, para que éstas puedan cumplir efectivamente su misión constitucional de asegurar la convivencia pacífica perturbada por grupos armados que actúan al margen de la ley y atentan contra la vida, la libertad y los demás derechos y libertades de las personas residentes en Colombia (CP art. 2º). Por ello esta Corte señaló que el Estado tiene el deber de *“mantener la convivencia pacífica e instaurar un sistema jurídico - político estable, para constituir la protección a la vida como una de las obligaciones del gobernante sin las cuales no es posible la continuidad de la comunidad”*, puesto que el derecho *“sólo puede asegurar al individuo una esfera de libertad y protección contra la violencia a condición de reprimir, incluso con la fuerza, aquellas actividades violentas de los demás individuos que vulneran esa órbita de libertad”*²⁶⁶. En tales condiciones, es claro que en cumplimiento de su función primigenia de proteger a la población (CP art. 2º), la Fuerza Pública debe desplegar sus actividades con la firmeza y la contundencia adecuadas para someter a quienes subvierten el orden constitucional y desafían el principio democrático, según el cual se confía al Estado el monopolio del uso legítimo de las armas. Y en este campo, el Presidente tiene una responsabilidad esencial, pues no sólo le corresponde conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado, sino que además, como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas que es, dirige la fuerza pública y conduce las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente (CP art. 189 ords. 3º, 4º, 5º y 6º)”.

Por tanto, la Constitución habilita al Congreso para que pueda adoptar un sistema de defensa y seguridad nacional, lo cual encuentra sustento no sólo en el deber constitucional de las autoridades de proteger el orden público y asegurar la convivencia pacífica, sino también en el principio democrático en virtud del cual corresponde al legislador adoptar las políticas de seguridad y defensa. Así lo sostuvo este Tribunal en la sentencia mencionada, en la cual precisó que *“no cualquier ley de seguridad y defensa es legítima, pues ella debe respetar integralmente la Constitución y los compromisos internacionales asumidos por Colombia en materia de derechos humanos y de derecho humanitario (CP art. 93 y 214). En efecto, no sólo la ley está sujeta a la Constitución, que es norma de normas (CP art. 4º), sino que además la Carta instituye un Estado social y democrático de derecho, fundado en ciertos principios y diseños institucionales que no pueden ser desconocidos por las autoridades (CP Títulos I, II y V)”*²⁶⁷.

3.9.2.3.0. Por último, en lo que concierne a la expresión *“demás fines enunciados en esta ley”*, no adolece de indeterminación en la medida que en el

²⁶⁶ Sentencia C-038 de 1995.

²⁶⁷ Sentencia C-251 de 2002.

artículo 4° del presente proyecto de ley se determina cuáles son (integridad territorial, soberanía, entre otros).

Conforme a lo anterior, la Corte procederá a declarar la exequibilidad pura y simple de esta disposición.

3.9.3. Examen del artículo 3°.

“Organismos que llevan a cabo la función de inteligencia y contrainteligencia. La función de inteligencia y contrainteligencia es llevada a cabo por las dependencias de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional organizadas por éstas para tal fin, la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), y por los demás organismos que faculte para ello la ley. Estos organismos conforman la comunidad de inteligencia y son los únicos autorizados para desarrollar actividades de inteligencia y contrainteligencia. Todos los organismos que lleven a cabo estas actividades estarán sujetos al cumplimiento de la presente ley de manera integral”.

3.9.3.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.3.1.1. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Encuentra constitucional establecer funciones específicas a las autoridades que conforman la estructura del Estado. Además estima imperioso contar con organismos especializados que adelanten la función de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.3.1.2. Dirección General de la Policía Nacional. Pide la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria. Expone que una vez evidenciada la alteración del orden público que sufren algunos territorios del país, es lógico pensar la existencia justificada de instituciones como la Policía y que entre otras actividades desarrollen funciones de inteligencia y contrainteligencia, en el proceso de un esquema estratégico de planeación que le permita maximizar los recursos disponibles y brindar un servicio eficaz y oportuno, a fin de propiciar el surgimiento de las condiciones requeridas para que preste su servicio constitucional. Desprende así que las actividades desarrolladas por las Policía Nacional a través de sus distintas especialidades del servicio, obedecen a la supremacía de los intereses superiores y comunes de toda la comunidad, como son la seguridad y convivencia ciudadana.

Afirma que los organismos de inteligencia y contrainteligencia cumplen un papel trascendental para el desarrollo de los principios democráticos, al constituirse en un puente que facilita la consolidación de los objetivos del Estado social de derecho, que se traduce en el cumplimiento cierto de las normas constitucionales y legales, garantizando la efectividad de los derechos de los habitantes del territorio colombiano. Justifica la existencia de los organismos de inteligencia para la prevención y anticipación de situaciones que pongan en peligro la seguridad del Estado y de los ciudadanos, como el

accionar de los grupos armados ilegales, bandas criminales, narcotráfico y terrorismo. Asevera que los organismos de inteligencia desarrollan actividades encaminadas a la planeación, recolección, procesamiento y evaluación de información con la finalidad de ser difundidas con fines estratégicos y operacionales, que vienen a permitir detectar y prevenir amenazas que atentan contra el Estado y la seguridad ciudadana, constituyendo así una herramienta útil, con criterio orientador, para la efectiva toma de decisión para la prevención del delito y la conservación y restablecimiento del orden público.

3.9.3.1.3. Alto Asesor de Seguridad Nacional de la Presidencia de la República. Afirma que este proyecto de ley estatutaria busca regular las actividades de todas las agencias de inteligencia a pesar de la diversa naturaleza (militares, policiales y civiles). Así, si bien el proyecto no entra en el detalle de determinar la estructura, funciones y competencias de cada agencia, advierte que deben ser creadas por una ley, además de garantizar la adecuación de los manuales de inteligencia y contrainteligencia (art. 16 del proyecto) a la Constitución. Solicita la exequibilidad de esta disposición.

3.9.3.1.4. Fiscalía General de la Nación. El otorgamiento de funciones de inteligencia y contrainteligencia a organismos del Estado como las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), se ajustan a la Constitución.

3.9.3.1.5. Unidad de Información y Análisis Financiero UIAF. Inicia su exposición señalando que es un organismo de inteligencia del Estado colombiano, perteneciente al nivel nacional del sector descentralizados por servicios y adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Es una entidad pública del Estado creada por la Ley 526 de 1999 (modificada por la Ley 1121 de 2006) y reglamentada por el Decreto 1497 de 2002, que tiene por finalidad prevenir, detectar y luchar contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo, que hace parte del sistema integral que combate estos delitos, además de ser el órgano encargado de la inteligencia financiera del país. Anota que esta entidad centraliza, sistematiza y analiza información de operaciones sospechosas, transacciones en efectivo y cambiarias, entre otras, de los sujetos obligados a reportarle. Expone como actividades que desarrolla las siguientes: i) atiende requerimientos de autoridades nacionales y de unidades de inteligencia financiera de otros países; ii) realiza informes de inteligencia financiera con destino a la Fiscalía General de la Nación; iii) trabaja coordinadamente con las autoridades nacionales y extranjeras para fortalecer el sistema de prevención y detección de estos ilícitos; iv) realiza estudios de tipologías y de nuevos sectores afectados o susceptibles de ser utilizados para el lavado de activos y la financiación del terrorismo; v) contribuye mediante iniciativas legislativas a un efectivo control del lavado de activos y financiación del terrorismo en el ordenamiento jurídico colombiano; vi) participa en la formulación de políticas para la prevención y detección, y en general, la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo en todas sus dimensiones; y vii) rinde los informes que le soliciten los

Ministros de Hacienda y Crédito Público, del Interior y de Justicia, en relación con el lavado de activos y la financiación del terrorismo.

Destaca que las leyes no le han asignado potestades sancionatorias en lo relacionado con sus competencias, por lo que remite periódicamente a las entidades encargadas de ejercer la inspección, vigilancia y control, informes sobre el cumplimiento de sus reportantes para que sean éstas las autoridades encargadas de imponer las respectivas sanciones a que haya lugar por el incumplimiento en el deber de reporte a la UIAF. Resalta que dicha unidad no adelanta investigaciones de ninguna índole, ni tiene competencia para iniciar procesos con facultades jurisdiccionales de ninguna clase. Precisa que solo desarrolla actividades de inteligencia con la información que recibe, que no tiene carácter vinculante por sí sola, y de resultar sospechosa se remite a la Fiscalía General de la Nación. Hace notar que no tiene funciones de policía judicial. Por la naturaleza de las funciones que desarrolla, explica que la información que recoge, centraliza y sistematiza, como aquella resultado de su análisis, está sujeta a reserva legal de acuerdo con el artículo 9º de la Ley 1121 de 2006, que solo puede ser conocida por las autoridades competentes y las legitimadas para ejercer la acción de extinción de dominio. Así las cosas, observa que los informes de inteligencia carecen de valor probatorio, como lo consigna el artículo 35 del proyecto de ley estatutaria. Colige que la reserva de la cual goza la entidad debe respetar lo prescrito en la Constitución, particularmente lo previsto en el artículo 15.

Señala que el proyecto de ley estatutaria responde a los estándares internacionales que pretenden regular la actividad de los servicios de inteligencia, limitando su ejercicio para insertarlo en el marco jurídico e institucional del respeto a los derechos humanos, siguiendo los lineamientos básicos establecidos en el documento de buenas prácticas de las Naciones Unidas. Explica que este proyecto de ley *“regula el ejercicio de una actividad otrora desacreditada en distintos sectores del país, desde una perspectiva que garantiza el respeto de los principios constitucionales, imprime orden al esquema orgánico encargado del despliegue de tan delicada actividad e impone límites y controles en su ejercicio, partiendo de [la] consagración de los principios de inteligencia y contrainteligencia. Establece adicionalmente un verdadero sistema de inteligencia con supervisión, coordinación y colaboración permanente entre las distintas ramas del poder público sin perjuicio de la reserva legal, respetando el sistema de pesos y contrapesos de un auténtico Estado de derecho”*.

Aduce que respeta la necesidad de reserva de la información de los organismos de inteligencia, precisando los alcances de esa condición y ajustándola a los derechos fundamentales consagrados en el artículo 15 de la Constitución, que debe armonizarse con la Ley 1266 de 2008 (estatutaria de habeas data). Anota que el proyecto de ley es respetuoso de los designios constitucionales, fundamental para la operatividad eficiente de los servicios de inteligencia dentro de un marco claro, ajustado a la dogmática constitucional actual, determinante para la conducción adecuada y legítima de los servicios

de inteligencia. Agrega que nuestro ordenamiento jurídico estaba en mora de tener una ley de estas características, esto es, que organice, regule y precise los servicios y actividades de inteligencia del país, con el ánimo de reivindicar su existencia y direccionar su línea y forma de acción. No evidencia que el proyecto de ley transgreda las disposiciones constitucionales.

3.9.3.1.6. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -DeJuSticia- y Fundación para la Libertad de Prensa FLIP-. Estima que la expresión “*y por los demás organismos que faculte para ello la ley*”, debe ser declarada exequible en el entendido de que la ley es estatutaria. Empieza por señalar que el trámite de ley estatutaria se exige cuando la regulación genera una afectación a los derechos fundamentales. En esa medida, sostiene que la asignación de funciones de inteligencia a organismos o dependencias del Estado comporta una afectación de derechos fundamentales al otorgar a un nuevo actor la potestad de limitar los derechos. De lo contrario se permitiría que por medio de leyes ordinarias se regulen temas esenciales sobre derechos fundamentales, exclusivos de leyes estatutarias. Además, el trámite estricto brinda mayor garantía de constitucionalidad de las normas al exigir mayores consensos, fuera del control previo por la Corte Constitucional.

3.9.3.1.7. Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. Expone que la expresión “*y por los demás organismos que faculte para ello la ley*”, abre la posibilidad de que por medio de ley ordinaria se confieran facultades de inteligencia y conRAINTeligencia a nuevos organismos, sin que tal normatividad pueda ser objeto de control especial contemplado en el procedimiento de ley estatutaria y permitiendo que organismos de diversa naturaleza desarrollen este tipo de operaciones reservadas que son invasivas de derechos fundamentales. Afirma que el procedimiento a seguirse en la futura reglamentación debe surtirse a través del trámite estatutario por tratarse de un asunto bajo reserva legislativa.

3.9.3.1.8. Universidad Sergio Arboleda. Indica que el fundamento constitucional e internacional del uso de la fuerza por parte de las FFMM, dentro de los límites fijados por el Estado social de derecho, reside en su deber de protección como autoridad instituida para salvaguardar a la población. Explica que en la medida en que las FFMM ostentan el monopolio del uso de la fuerza, están obligadas a garantizar las condiciones de seguridad que permitan el imperio de la ley y el libre ejercicio de las libertades ciudadanas. Como aspecto positivo destaca que el proyecto de ley busca regular las actividades de todas las agencias de inteligencia a pesar de su diversa naturaleza, lo cual permitirá la unidad de mando y control en el ejercicio de las actividades propias de inteligencia y conRAINTeligencia.

3.9.3.1.9. Procurador General de la Nación. Encuentra plausible que la ley establezca que las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y la Unidad de Información y Análisis Financiero -UIAF-, son los organismos que llevan a cabo labores de inteligencia y conRAINTeligencia, además de que se establezca la reserva de ley para determinar cuáles son los demás organismos que pueden

adelantar esas labores. Sin embargo, observa que la expresión “*la función de inteligencia y contrainteligencia es llevada a cabo por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional organizadas por éstas para tal fin*”, es muy genérica e imprecisa, lo cual podría permitir a un sinnúmero de dependencias militares o policiales, ejercer la competencia en cualquier tiempo. De esta forma, solicita la exequibilidad condicionada de esta locución en el sentido de que las dependencias de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional lo harán por disposición administrativa suscrita por el Ministro de Defensa Nacional, conjuntamente con el comandante de la respectiva fuerza o el Director General de la Policía Nacional, la cual deberá estar debidamente motivada y atender los principios consagrados en la presente ley.

3.9.3.2. Examen constitucional.

3.9.3.2.1. Esta disposición establece los organismos que llevan a cabo las actividades de inteligencia y contrainteligencia para lo cual instituye a las dependencias de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, como a la Unidad de Información y Análisis Financiero -UIAF- y los demás organismos que faculte para ello la ley. Así mismo, determina que tales organismos conforman la comunidad de inteligencia, siendo los únicos autorizados para desarrollar tales actividades, que sujeta al cumplimiento integral de esta ley.

Para la Corte esta disposición se ajusta a la Constitución, toda vez que la determinación de los organismos que podrán llevar a cabo la función de inteligencia y contrainteligencia, encuentra fundamento superior en los artículos 217 (Fuerzas Militares), 218 (Policía Nacional) y 1º, 2º y 333 ss. (Unidad de información y análisis financiero UIAF).

Así lo reconoció este Tribunal en las sentencias T-066 de 1998, T-708 de 2008 y C-1011 de 2008, cuando frente a la pregunta de si los organismos de seguridad están autorizados para recopilar informaciones sobre las personas, respondió afirmativamente señalando que tiene “*fundamento en la obligación del Estado de velar por la vigencia del orden constitucional y brindarle a los asociados tanto las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades como un ambiente de paz, deberes éstos cuyo cumplimiento reposa en muy importante grado en las fuerzas militares y la policía nacional (C.P., arts. 217 y 218)*”.

En relación con la Unidad de Información y Análisis Financiero -UIAF-²⁶⁸, esta Corte se pronunció en la sentencia C-851 de 2005²⁶⁹, señalando el alcance de sus competencias en orden a prevenir y sancionar actividades delictivas que empleen el sistema financiero para el lavado de activos. En materia de inteligencia financiera, debe anotarse que el profesor Isaac Martín Barbero, en

²⁶⁸ Creada por la Ley 526 de 1999 y modificada por la Ley 1121 de 2006.

²⁶⁹ Demanda de inconstitucionalidad contra los Artículos 42 de la Ley 190 de 1995 (normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa) y 11 (parcial) de la Ley 526 de 1999 (crea la Unidad de Información y Análisis Financiero).

el artículo “Delincuencia económica, blanqueo de capitales e inteligencia financiera”, la define como “*el conocimiento derivado del análisis de los datos financieros que ofrece pistas a la investigación y que apoya la puesta en práctica de las recomendaciones u ofrece indicadores que contribuyen a la detección y la prevención del delito. Consecuentemente, los países que más se han comprometido en la persecución de los productos financieros del crimen han desarrollado la creación de unidades de inteligencia financiera. Éstas son agencias centralizadas con competencia para analizar y comunicar a las autoridades competentes informaciones financieras que reflejen actividades, en las que se aprecian indicios de criminalidad o cuya evolución sea necesario seguir, a fin de dificultar las actividades de blanqueo de capitales*”. Concepto que se soporta en que la globalización ha propiciado una integración internacional de factores que en el caso del capital, la tecnología y la información se alude a un mercado mundial. Anota que la liberalización del sistema financiero internacional y la mejora en los medios técnicos destinados a potenciar su eficacia, en ocasiones, son empleados para la comisión de hechos delictivos generadores de dinero negro y para ocultar el origen de tales capitales. El resultado combinado de ambas circunstancias ha sido un inquietante crecimiento cuantitativo del blanqueo de capitales. Ante esta realidad, se está construyendo una respuesta que pretende ser global, internacional e inspirada en la corresponsabilidad de todos los agentes involucrados²⁷⁰.

La doctrina nos muestra los ámbitos actuales de la inteligencia y contrainteligencia, como son: i) la inteligencia exterior política, ii) la inteligencia militar, iii) la inteligencia científica y tecnológica, iv) la inteligencia económica, v) la inteligencia ecológica y ambiental, y vi) la inteligencia criminal o policial.²⁷¹ A ello cabe agregar vii) la inteligencia interior o de seguridad. Así las cosas, son varias las agencias estatales que pueden llevar a cabo la función de inteligencia y contrainteligencia, pero ellas deben encontrarse debidamente autorizadas por la ley, que a su vez debe resultar conforme con la Constitución.

3.9.3.2.2. En relación con la solicitud del Procurador de que la expresión “*la función de inteligencia y contrainteligencia es llevada a cabo [por las dependencias] de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional organizadas por éstas para tal fin*”, resulta genérica e imprecisa al permitir a un sinnúmero de dependencias militares o policiales ejercer la competencia en cualquier tiempo, por lo que solicita la exequibilidad condicionada a que las dependencias procederán por disposición administrativa del Ministro de Defensa, conjuntamente con el Comandante o el Director de la Policía, que además deberá estar debidamente motivada y atender los principios de ley; la Corte no acogerá dicho planteamiento por cuanto una interpretación

²⁷⁰ Boletín ICE económico. No. 2808 del 13 de junio de 2004.

²⁷¹ Legislación de Inteligencia. Legitimidad y eficacia. José Manuel Ugarte. Ciudad de Guatemala, 2000. Oficina en Washington para asuntos latinoamericanos WOLA. Asociación para el estudio y promoción de la seguridad en democracia SEDEM.

sistemática y teleológica del proyecto de ley estatutaria lleva a descartar dicho argumento.

Para este Tribunal la norma en revisión debe apreciarse en el contexto del proyecto de ley estatutaria. En esta medida, pueden resaltarse las siguientes disposiciones que establecen *facultades y competencias* sobre quienes desempeñan una función de inteligencia y contrainteligencia:

Artículo 2º: alcance de la función (quienes la desarrollan, medios empleados, competencia a desarrollar y objetivos).

Artículo 3º: organismos que pueden llevarla a cabo estipulando la sujeción integral a la presente ley.

Artículo 4º: fines de la función (soberanía, democracia, etc. frente a amenazas como el terrorismo, crimen organizado, narcotráfico, etc.).

Artículo 5º: quienes autoricen y lleven a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, además de verificar la relación entre la actividad y los fines constitucionales, deben evaluar y observar estrictamente y en todo momento unos principios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad).

Artículos 10 a 13: establece entre los organismos de inteligencia y contrainteligencia la coordinación y cooperación en el desarrollo de las actividades bajo condiciones de seguridad, instituyendo la Junta de Inteligencia Conjunta a la cual se le asignan unas específicas funciones.

Artículo 14: las actividades deben autorizarse por orden de operaciones o misión de trabajo emitida por los directores de los organismos, o jefes o subjefes de unidad, sección o dependencia, debiendo incluir un planeamiento. Nivel de autorización se incrementará dependiendo de su naturaleza y posible impacto, el tipo de objetivo, el nivel de riesgo para las fuentes o los agentes y la posible limitación de los derechos fundamentales.

Artículo 15: consagra el responsable de autorizar las actividades de inteligencia y contrainteligencia, las sanciones que se imponen por incumplimiento de los deberes y obligaciones.

Artículo 16: determina el deber de adecuación de los manuales de inteligencia y contrainteligencia a los derechos humanos por los directores y jefes de los organismos de inteligencia y contrainteligencia.

Artículo 17: comprende actividades de monitoreo del espectro electromagnético debidamente incorporadas dentro de órdenes de operaciones o misiones de trabajo.

Artículo 18: los inspectores de la Policía o la Fuerza Militar a la que pertenezcan los organismos de inteligencia y contrainteligencia, deben rendir

un informe anual reservado tramitado por conducto regular ante el Ministro de Defensa y con copia a la Comisión Legal de Seguimiento, que verificará los principios, límites y fines de esta ley, en la autorización y desarrollo de tales actividades; la adecuación de la doctrina; los procedimientos y métodos de inteligencia a lo establecido en esta ley; y la verificación de los procesos de actualización, corrección y retiro de datos y archivos. Inspectores contarán con toda la colaboración y no podrán revelar sus fuentes y métodos.

Artículos 28 a 32: creación y señalamiento de objetivos de los Centros de Protección de Datos de Inteligencia y Contrainteligencia.

Lo anterior, partiendo de que las tareas que conciernen a los servicios de inteligencia se concentran primordialmente en la realización de las siguientes funciones básicas: i) la recolección de información, ii) el procesamiento de la información, iii) el análisis de la información y finalmente iv) la difusión o circulación de la información (Cfr. art. 2º, proyecto de ley estatutaria).

Para la Corte las disposiciones referidas muestran con claridad un marco jurídico de actuación (art. 1º, proyecto de ley estatutaria), al instituirse unas facultades, competencias y procedimientos que deben cumplirse para el ejercicio adecuado y oportuno por quienes desempeñen actividades de inteligencia y contrainteligencia. Por tanto, la expresión cuestionada por el Procurador, esta es: *“la función de inteligencia y contrainteligencia es llevada a cabo por las dependencias de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional organizadas por éstas para tal fin”*, resulta determinable y comprensible constitucionalmente por lo que se declarará su exequibilidad.

Pero, además, deben sumarse otras facultades y competencias sobre los organismos que cumplen actividades de inteligencia y contrainteligencia, con la finalidad de favorecer la transparencia y permitir igualmente que la comunidad prevea cuáles de las competencias podrían emplearse en su contra. De este modo, habrán de:

1. Activarse frente a acciones dirigidas a derribar o perturbar el ordenamiento fundamental basado en la democracia constitucional, la seguridad y la defensa nacional, entre otros (arts. 2º y 4º, proyecto de ley estatutaria).
2. Atender que i) solo puede suministrarse información si previamente se ha logrado (obtención); es indispensable tratar el conjunto de información para darle un sentido claro y susceptible de utilización (tratamiento); y iii) no es suficiente con haber tratado la información para producir inteligencia y contrainteligencia, sino que es preciso que el producto llegue a quien se ha autorizado (diseminación).
3. Alertar sobre los riesgos a la seguridad y defensa nacional, como uno de los fines constitucionales (arts. 2º y 4º, proyecto de ley estatutaria).

4. Estar consagradas en forma clara y precisa, y a las que el público tenga acceso.
5. Comprender la presentación de informes periódicos de inteligencia y contrainteligencia.
6. Identificar de forma clara y precisa quien autoriza las actividades y la justificación o motivación legal de las mismas.
7. Corresponder a las estrictamente indispensables para el cometido de la función.
8. Observar un procedimiento legalmente prescrito.
9. Dejar un registro de las actuaciones cumplidas o desarrolladas.

En consecuencia, las atribuciones de los organismos de inteligencia y contrainteligencia deben desarrollarse estrictamente en el marco de la Constitución, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

3.9.3.2.3. De otra parte, en relación con la petición de DeJuSticia y FLIP, y la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, sobre declarar exequible la expresión “*y por los demás organismos que faculte para ello la ley*” en el entendido que la ley debe ser estatutaria, la Corte no comparte este planteamiento. Ello por cuanto el establecimiento y la creación de organismos especializados del Estado del orden nacional²⁷² que conformarían la comunidad de inteligencia y contrainteligencia, es una competencia atribuida al legislador ordinario en el artículo 150. 7 de la Constitución, que reza:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

[...]

7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.”

Sobre la cláusula general de competencia legislativa en la determinación de la estructura de la administración nacional, en la sentencia C-856 de 2006, se dijo:

²⁷² Debe también observarse el artículo 2 del proyecto de ley estatutaria.

“La Corte advierte que la Carta Política integra a la cláusula general de competencia legislativa del Congreso la determinación de la estructura de la administración nacional, para lo cual le otorga facultades dirigidas a crear, suprimir o fusionar los organismos que hacen parte de esa administración. [...]

El ejercicio de esta actividad, [...] está revestido de condiciones específicas, dirigidas al cumplimiento de los postulados constitucionales que radican en el Congreso la facultad de creación de órganos propios de la estructura de la administración nacional. Así, la sentencia C-784/04 recapitula varias decisiones de la Corte, con base en las cuales concluye que la competencia prevista en el artículo 150-7 C.P. involucra los siguientes aspectos:

a. La función de determinar la estructura de la administración nacional, no se agota con la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, *“sino que abarca proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control”*,²⁷³ así como *“regular los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otras”*,²⁷⁴. Igualmente, en desarrollo de esta misma función, el Congreso se encuentra habilitado para fijar las características de los órganos creados, esto es, para establecer *“la independencia administrativa, técnica y patrimonial de ciertas agencias estatales, con o sin personería jurídica, para modificar sus características y aun para suprimirlas”*,²⁷⁵;

b. La mención hecha en el artículo 150-7 de la Carta Política comprende no sólo la enumeración de los tipos de organismos que, a partir de los enunciados constitucionales y del ejercicio de las potestades que el propio Texto Superior atribuye al Congreso, determine la ley, sino también la ubicación de los organismos en el conjunto de la administración y la relación entre ellos²⁷⁶;

c. Conforme a lo dispuesto por el artículo 150-7 superior la creación de organismos llamados a integrar la administración nacional corresponde de manera privativa a la ley²⁷⁷, de la misma manera que es a ella a quien se le asigna específicamente la creación y autorización de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta²⁷⁸;

d. La competencia a que se refiere el numeral 7° del artículo 150 Superior no supone un ejercicio totalmente independiente por parte del Congreso de

²⁷³ Sentencia C-299 de 1994.

²⁷⁴ Sentencia C-306/04. Así mismo ver la sentencia C-209/97.

²⁷⁵ Sentencia C-1162/00.

²⁷⁶ S.V M. Álvaro Tafur Galvis a la sentencia C-1437/00.

²⁷⁷ Sentencia C-702/99.

²⁷⁸ Sentencia C-1190/00. Ver igualmente la sentencia C-953/99.

la República, pues es necesario contar con la participación gubernamental para expedir o reformar las leyes referentes a la estructura de la administración nacional, en razón de que la iniciativa para su adopción pertenece en forma exclusiva al Gobierno Nacional de conformidad con lo preceptuado en el artículo 154 Superior²⁷⁹.

Como se observa, la facultad parlamentaria de creación de organismos del orden nacional posee naturaleza compleja, pues no sólo prevé la simple potestad de constitución, sino que también incorpora la definición de la naturaleza jurídica de la entidad correspondiente, su estructura orgánica, la ubicación del ente en la estructura administrativa del Estado, al igual que sus objetivos y funciones, entre los aspectos más sobresalientes. Estas condiciones, además, se explican a partir de la necesidad que la definición de la estructura de la administración nacional y de los organismos que la conforman esté precedida de un debate democrático suficiente, premisa que sustenta el hecho que la creación de organismos del orden nacional sea materia de reserva de ley. En ese orden de ideas, como lo reafirma la providencia sujeta a análisis, *“la determinación de la estructura de la administración nacional, (...) así como la creación y autorización de la existencia específica de los diferentes organismos y entidades llamados a conformar dicha estructura compete con exclusividad a la ley”*.

Con base en lo anterior, esta Corporación en la sentencia C-350 de 2004 indicó que *“en cuanto a la naturaleza de las leyes que se expiden en ejercicio de las competencias atribuidas al Congreso por el artículo 150-7, la jurisprudencia de manera constante ha señalado que son leyes ordinarias”*²⁸⁰.

Por tanto, examinada por la Corte la presente disposición que instituye los organismos especializados del Estado del orden nacional que llevarán a cabo la función de inteligencia y contrainteligencia, se observa que se está frente a una norma de naturaleza ordinaria, al articularse dentro de las funciones atribuidas al Congreso por el artículo 150.7 de la Constitución, que refiere a la determinación de la estructura de la administración nacional y la creación, supresión o modificación de organismos o entidades del orden nacional. Además debe insistirse que el haberse contenido dentro de una ley estatutaria disposiciones ordinarias no las hace inconstitucionales.

Por consiguiente, al haberse previsto en la norma examinada que la función de inteligencia y contrainteligencia podrá cumplirse *“por los demás organismos que faculte para ello la ley”*, debe acarrear la misma consecuencia jurídica, esto es, que la naturaleza de la ley que se expida ha de ser igualmente de naturaleza ordinaria.

En conclusión, la Corte procederá a declarar la exequibilidad de esta disposición de forma pura y simple.

²⁷⁹ Sentencia C-012/03.

²⁸⁰ Ver entre otras las sentencias C-262/ 95 y C-140/98.

3.9.4. Examen del artículo 4°.

“Límites y fines de la función de inteligencia y contrainteligencia. La función de inteligencia y contrainteligencia estará limitada en su ejercicio al respeto de los derechos humanos y al cumplimiento estricto de la Constitución, la ley y el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En especial, la función de inteligencia estará limitada por el principio de reserva legal que garantiza la protección de los derechos a la honra, al buen nombre, a la intimidad personal y familiar, y al debido proceso.

Ninguna información de inteligencia y contrainteligencia podrá ser obtenida con fines diferentes de:

- a) Asegurar la consecución de los fines esenciales del Estado, la vigencia del régimen democrático, la integridad territorial, la soberanía, la seguridad y la defensa de la Nación;
- b) Proteger las instituciones democráticas de la República, así como los derechos de las personas residentes en Colombia y de los ciudadanos colombianos en todo tiempo y lugar -en particular los derechos a la vida y la integridad personal- frente a amenazas tales como el terrorismo, el crimen organizado, el narcotráfico, el secuestro, el tráfico de armas, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, el lavado de activos, y otras amenazas similares; y
- c) Proteger los recursos naturales y los intereses económicos de la Nación.

En ningún caso la información de inteligencia y contrainteligencia será recolectada, procesada o diseminada por razones de género, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, pertenencia a una organización sindical, social o de derechos humanos, o para promover los intereses de cualquier partido o movimiento político o afectar los derechos y garantías de los partidos políticos de oposición”.

3.9.4.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.4.1.1. Dirección General de la Policía Nacional. Expone que el proyecto de ley recoge aspectos fundamentales de los pronunciamientos de la Corte, por lo cual se fijó los límites y fines de la función de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.4.1.2. Fiscalía General de la Nación. Expresa su conformidad con esta disposición al determinar los cauces en los cuales debe desarrollarse legítimamente la función de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.4.1.3. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -DeJuSticia- y Fundación para la Libertad de Prensa FLIP-. Anotan que la Corte debe

abordar problemas jurídicos atinentes a tensiones entre seguridad y los derechos reseñados. Es indispensable definir con claridad la forma como se organiza la institución que cumple labores de inteligencia, quién puede ordenarlas, cuáles son las razones que se pueden aducir para llevarlas a cabo y cuáles son los métodos permitidos. A la vez es importante mantener la confidencialidad de la información para el caso de los agentes del Estado y los particulares objeto de las actividades. Posteriormente, esbozan como un imperativo el control eficaz que asegure el respeto a los derechos humanos, la Constitución y la ley.

Indican que la expresión *“En especial, la función de inteligencia estará limitada por el principio de reserva legal que garantiza la protección de los derechos a la honra, al buen nombre, a la intimidad personal y familia, y al debido proceso”*, incorpora el principio de reserva legal, que tiene diferentes connotaciones en el ordenamiento jurídico colombiano: una, hace referencia a la competencia del Congreso para la regulación de ciertos temas y, la otra, refiere a la medida específica de mantener en secreto información. De esta manera, consideran que la Corte debe definir cuál es el contenido previsto en el artículo 4º y si este es respetuoso de los parámetros constitucionales. Encuentran razonable considerar que cuando la ley de inteligencia refiere al principio de reserva legal se entienda en el contexto de la reserva como aplicación de secreto. Así determinan como problema jurídico si es constitucional la creación de un principio de reserva legal que privilegie el ocultamiento de información, teniendo en cuenta que entra en contradicción con el principio de máxima divulgación. Anotan que conforme a la jurisprudencia constitucional no es posible considerar que exista un principio de reserva legal, entendida como aplicar sistemáticamente la medida de secreto a la información. Por el contrario, explica que la reserva se ha caracterizado por ser excepcional y precisa.

No obstante, señalan que una mirada general a la jurisprudencia sobre inteligencia permite identificar que la reserva también puede ser entendida como la obligación de mantener en secreto la información que ha sido catalogada como reservada. Enfatizan que *“no se circunscribe al momento previo en el que se decide si un documento es reservado o no, sino que es una obligación posterior que surge después de la clasificación de los documentos reservados, que indica que debe ocultarse la información. Esto es entendido como el deber de confidencialidad”*. Aseveran que este principio de confidencialidad obliga a no divulgar la información reservada y mantenerla bajo custodia con el fin de evitar su difusión. Entienden que esta es una obligación de los servidores públicos para proteger los fines constitucionales por los cuales se impuso la reserva. Informa que es el medio adecuado para proteger los datos íntimos de las personas que han colaborado con los organismos de inteligencia o que han sido objeto de seguimiento por parte de éstos.

Añade que podría pensarse que cuando se hace referencia al principio de reserva legal en realidad se trata del principio de confidencialidad como forma

de proteger el derecho a la intimidad de los titulares de información de inteligencia reservada. Expone que *“la confidencialidad es uno de los alcances de la aplicación del secreto, de la cual depende la materialización del mismo. Es además, el medio adecuado para proteger información cuya divulgación afecta gravemente los derechos a la intimidad, el habeas data y el buen nombre; y que no tienen ningún beneficio ni interés para la sociedad. Los organismos de inteligencia cuentan con muchos datos de este tipo. Por ejemplo, la información sobre la vida personal de un posible colaborador de un grupo armado, los datos de sus hijos, los sitios que frecuentaban, sus apodos; todos estos son datos que deben ser confidenciales y no deben ser divulgados”*. Concluyen que la Corte debe precisar el contenido del “principio de reserva legal”. Estiman que respetando el principio de máxima divulgación y el carácter restrictivo de la reserva legal, la expresión debe ser declarada constitucional siempre que se entienda como “principio de confidencialidad”.

3.9.4.1.4. Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo.

Resalta que si bien es valioso que el proyecto de ley integre como factor limitante de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, el respeto de los derechos fundamentales, este reconocimiento es inocuo en caso de que no se establezcan mecanismos y procedimientos para impedir el uso arbitrario del poder, asignando un amplio marco de facultades a los organismos encargados de ejercer el control de las actividades de inteligencia.

3.9.4.1.5. Universidad Sergio Arboleda. Señala que el proyecto de ley contiene un acertado reconocimiento de la necesidad de que las actividades de inteligencia y contrainteligencia estén orientadas a garantizar los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el cumplimiento estricto de la Constitución y la ley.

3.9.4.1.6. Universidad Santo Tomás. Solicita declarar la inexecutable del proyecto de ley estatutaria, toda vez que varios de los artículos (4º, 5º, 14, 17, estructurales) no guardan coherencia con los lineamientos del bloque de constitucionalidad, implicando un retroceso en cuanto a protección y garantías de los derechos fundamentales a la intimidad y al habeas data.

Particularmente, sobre el artículo 4º señala que *“si se entiende el principio de reserva legal como límite para la garantía de los enunciados derechos, así mismo puede considerarse como una restricción implícita para los mismos, ya que mantener en secreto los documentos, información y procedimientos respecto de una persona, que como ya se advirtió es sujeto de restricción de sus derechos por procedimientos de inteligencia y contrainteligencia, no podría en consecuencia garantizar al mismo tiempo estos derechos, excepto si se refiere a evitar la promulgación de esta información en la opinión pública, o respecto de los demás particulares. Sin embargo, esta garantía como límite no es la que se busca con la protección de los derechos humanos a la intimidad y habeas data como previamente se expuso, puesto que el derecho es oponible tanto a particulares como al mismo Estado. Confundir en consecuencia la reserva de la información como garantía para proteger estos*

derechos sobre la información recopilada, sería tanto como autorizar al Estado para superar la órbita inviolable de estos derechos fundamentales siempre y cuando se asegure su custodia”.

De otro lado, estima que cuando se establecen de forma taxativa los fines por los cuales deben dirigirse las actividades de inteligencia y contrainteligencia, *“en realidad se contemplan valores y principios cuya indeterminación debe completarse realizando una ponderación entre intereses o principios que se encuentran en colisión permanente. Estos fines por consiguiente, dejan abierta una serie de posibilidades que deben considerar el operario de la ley para que las actividades tengan la legitimidad suficiente y no incurrir en vulneraciones ilegales de los derechos fundamentales”.*

3.9.4.1.7. Procurador General de la Nación. Señala que los fines que persiguen las actividades de inteligencia y contrainteligencia, coinciden con los propósitos y fines que debe cumplir el Estado por mandato de la Carta. Destaca la existencia de límites relacionados con normas internacionales sobre derechos humanos, con el derecho internacional humanitario y con la normatividad interna, y el reconocer el principio de no discriminación.

3.9.4.2. Examen constitucional.

3.9.4.2.1. La primera parte del inciso primero de esta disposición establece que el ejercicio de la función de inteligencia y contrainteligencia se encuentra limitada por el respeto de los derechos humanos, el cumplimiento estricto de la Constitución y la ley, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Para la Corte este acápite se ajusta a la Carta Política al prever instrumentos que propenden por la vigencia efectiva de los derechos humanos, cuyo respeto se instituye de manera directa y principal como límite a la función. La observancia estricta de la legislación comprende el funcionamiento de los servicios de inteligencia con arreglo a las leyes, las cuales a su vez deben estar conformes con la Constitución y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

La preservación de la institucionalidad no puede suponer el ejercicio arbitrario de tales competencias por el Estado, ni excesos en su ejercicio por las autoridades, por cuanto ello repugnaría con los principios que soportan un legítimo Estado constitucional de derecho. La función de inteligencia y contrainteligencia causan afectaciones ciertas de diversa intensidad a derechos fundamentales como la intimidad, el buen nombre, el habeas data, la honra, el acceso a los documentos públicos, la libertad de información y el debido proceso, en la medida que entran en colisión con valores y principios constitucionales como la seguridad y la defensa nacionales.

En la sentencia T-708 de 2008 este Tribunal expuso que para garantizar la vigencia del orden constitucional, los organismos de seguridad están

autorizados para recopilar datos a condición de que tales procedimientos: i) respeten los derechos fundamentales, ii) garanticen la reserva de la información, iii) permitan la intervención de las autoridades judiciales y iv) se efectúen razonable y proporcionalmente, recopilando la información estrictamente necesaria, por un tiempo determinado y siempre que existan indicios de la existencia o preparación de un ilícito.

En otra decisión, C-1011 de 2008²⁸¹, la Corte encontró ajustado a la Constitución la recopilación de datos personales por los organismos de seguridad y defensa, siempre que se cumplan unos límites constitucionales: *“el reconocimiento de esta facultad [recopilación de datos personales] no es omnímodo sino que, antes bien, está estrictamente limitado por la vigencia de los derechos fundamentales a la intimidad, la honra, el buen nombre, el hábeas data, de petición y el debido proceso. Del mismo modo, esa competencia debe estar sustentada en criterios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, de manera que su uso se restrinja a aquellos casos en que el acopio de información es imprescindible para el cumplimiento de los fines antes anotados”*.

Conviene traer a colación las buenas prácticas de las Naciones Unidas que señala:

“Práctica 4. Todos los servicios de inteligencia están constituidos en virtud de leyes a las que el público tiene acceso y que respetan las disposiciones de la Constitución y la normativa internacional de derechos humanos, y funcionan con arreglo a esas leyes. [...]”

El Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, al interpretar dicha Práctica indicó que los servicios de inteligencia son órganos del Estado por lo que deben cumplir, al igual que los organismos ejecutivos, *“las disposiciones pertinentes del derecho nacional e internacional, y en particular la normativa de los derechos humanos”*²⁸². *Esto significa que estos servicios están basados en leyes a las que el público tiene acceso y que son conformes con la Constitución y con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos, entre otras, y que su funcionamiento es acorde con esas leyes. Los Estados no pueden invocar el derecho interno para justificar violaciones de la normativa internacional de los derechos humanos ni, evidentemente, de cualquier otra obligación jurídica internacional*²⁸³. *El Estado de derecho exige que las actividades de los servicios de inteligencia, y cualquier instrucción que les imparta el poder*

²⁸¹ Revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 27/06 Senado – 221/07 Cámara (Acum. 05/06 Senado) *“por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.”*

²⁸² General Assembly resolution 56/83, annex, art. 4 (1); Dieter Fleck, “Individual and State responsibility of intelligence gathering”, Michigan Journal of International Law 28, (2007), pp. 692-698.

²⁸³ General Assembly resolution 56/83, annex, art. 3.

ejecutivo, cumplan esos conjuntos normativos²⁸⁴. En consecuencia, los servicios de inteligencia tienen prohibido emprender cualquier acción que vulnere las leyes nacionales, la Constitución o las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, y también está prohibido darles instrucciones en este sentido. En muchos Estados estas prescripciones son implícitas. [...]. Es de buena práctica que toda reglamentación subsidiaria se base en leyes vigentes a las que el público tenga acceso, y cumpla dichas leyes²⁸⁵”.

Adicionalmente, para la Corte toda medida de inteligencia y contrainteligencia debe:

1. Definir con claridad quién la autoriza u ordena, cuáles son las razones o motivos legales para llevarla a cabo y cuáles son los métodos permitidos para su ejecución.
2. Corresponder a las estrictamente indispensables para el cometido de la función.
3. Guardar simetría con los fines constitucionales empleando los medios menos invasivos.
4. No desconocer el contenido esencial de los derechos fundamentales.
5. Dejar un registro de las actuaciones cumplidas o desarrolladas.
6. Observar un procedimiento legalmente prescrito.
7. Sujetarse a controles y supervisiones.
8. Establecer mecanismos que garanticen las reclamaciones de las personas.
9. De implicar interceptación o registro de comunicaciones debe contar indiscutiblemente con la autorización judicial.

Lo anterior encuentra sustento en las buenas prácticas de las Naciones Unidas, al estatuir como salvaguardias de los derechos humanos las siguientes:

²⁸⁴ Brazil (footnote 2), art. 1(1); Sierra Leone, National Security and Central Intelligence Act, art. 13(c); United States Senate, Intelligence activities and the rights of Americans, Book II, final report of the select committee to study governmental operations with respect to intelligence (hereafter: Church Committee), p. 297; Canada, MacDonald Commission, pp. 45, 408; Economic Community of West African States Draft Code of Conduct for the Armed Forces and Security Services in West Africa (hereafter ECOWAS Code of Conduct), art. 4; Committee of Intelligence and Security Services of Africa, memorandum of understanding on the establishment of the Committee of Intelligence and Security Services of Africa (hereafter CISSA MoU), art. 6.

²⁸⁵ Argentina (footnote 2), art. 24; Venice Commission (1998), I, B (b) and (c); Malaysia, Royal Police Commission 2.11.3 (p. 316); Kenya, National Security Intelligence Act, art. 31; South Africa, Truth and Reconciliation Commission of South Africa, report, vol. 5, chap. 8, p. 328.

“Práctica 20. Todas las medidas adoptadas por los servicios de inteligencia que coarten los derechos humanos y las libertades fundamentales cumplen los siguientes criterios:

- a) Están contempladas en leyes a las que el público tiene acceso y que son conformes con las normas internacionales de derechos humanos.
- b) Son estrictamente necesarias para el desempeño del mandato legal de los servicios de inteligencia.
- c) Guardan proporción con el objetivo. Con esta finalidad, los servicios de inteligencia seleccionan las medidas que menos coarten los derechos humanos y procuran muy en especial reducir al mínimo los efectos desfavorables de estas medidas en los derechos de las personas, incluidos los particulares de los que no se sospeche que han cometido ningún hecho ilícito.
- d) Ninguna de esas medidas vulnera las normas imperativas del derecho internacional ni los elementos esenciales de todo derecho humano.
- e) Existe un sistema bien definido y completo para autorizar, vigilar y supervisar la aplicación de cualquier medida que coarte los derechos humanos.
- f) Las personas cuyos derechos hayan sido eventualmente coartados por los servicios de inteligencia pueden presentar denuncias a una institución independiente y tratar de obtener una reparación efectiva”.

Sobre esta Práctica el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, manifestó:

“27. Las leyes nacionales permiten a la mayoría de los servicios de inteligencia realizar actividades que coartan los derechos humanos. Estas facultades se ejercen principalmente en el ámbito de la recopilación de información, pero pueden incluir también medidas para hacer cumplir la ley, el empleo de datos personales y la utilización compartida de información personal. La legislación de los países prevé salvaguardias de los derechos humanos por dos razones principales: para limitar las injerencias en el derecho de los individuos a realizar actos permisibles de conformidad con la normativa internacional y los derechos humanos, y para impedir el uso arbitrario o ilimitado de esas medidas²⁸⁶.

28. Toda medida que coarte los derechos humanos debe estar prescrita por una ley que sea compatible con la normativa internacional de los derechos humanos y esté en vigor en el momento en que se adopte la medida²⁸⁷. Esta ley ha de definir las medidas en términos concretos y precisos, establecer condiciones estrictas para su aplicación y exigir que su aplicación tenga que ver directamente con el mandato del servicio de inteligencia²⁸⁸.

²⁸⁶ Siracusa Principles (footnote 38).

²⁸⁷ See practices nos. 3 and 4; Croatia (footnote 2), art. 33; Lithuania (footnote 9), art. 5; Council of Europe (footnote 4), para. 5.

²⁸⁸ MacDonald Commission, p. 423; Morton Halperin (footnote 69).

29. Muchas legislaciones nacionales prevén el requisito de que todas las medidas de los servicios de inteligencia que coarten los derechos humanos han de ser *necesarias* en una sociedad democrática²⁸⁹. Por *necesarias* se entiende que la aplicación de cualquier medida ha de estar vinculada de manera clara y racional con la protección de los intereses legítimos de la seguridad nacional, según se definen en la legislación nacional²⁹⁰.

30. Con arreglo al principio de proporcionalidad, que está enunciado en las leyes de muchos Estados, cualquier medida que coarte los derechos humanos ha de guardar proporción con el objetivo previsto (y legalmente permisible)²⁹¹. Con objeto de garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas por los servicios de inteligencia, muchos Estados exigen que sus servicios de inteligencia utilicen los medios menos invasivos posibles para el logro de un determinado objetivo²⁹².

31. Las legislaciones nacionales prohíben a los servicios de inteligencia aplicar cualquier medida que incumpla la normativa internacional de los derechos humanos y/o las normas imperativas del derecho internacional. Algunos Estados han incluido prohibiciones explícitas de violaciones graves de los derechos humanos en las leyes que regulan los servicios de inteligencia²⁹³. Aunque podría destacarse el carácter inviolable de los derechos humanos no derogables, en cada derecho humano hay un elemento esencial que no se presta a limitación alguna.

32. Los Estados se aseguran de que las medidas de los servicios de inteligencia que coartan los derechos humanos están sujetas a autorización previa con arreglo a un proceso legalmente prescrito, así como a la supervisión y examen posteriores (véanse las prácticas 6, 7, 21, 22, 28 y 32).

33. Un requisito fundamental de la normativa internacional de los derechos humanos es que las víctimas de violaciones de esos derechos puedan pedir reparación y compensación”.

De igual forma, la Práctica 5 de las Naciones Unidas expresa que los servicios de inteligencia y contrainteligencia *“tienen prohibido explícitamente emprender cualquier actividad contraria a la Constitución o al ordenamiento internacional de los derechos humanos”*.

²⁸⁹ Sierra Leone (footnote 14), art. 22 (b); United Republic of Tanzania (footnote 61), art. 14 (1); Japan (footnote 61), art. 3(1); Botswana (footnote 21), sect. 22(4) a-b.

²⁹⁰ Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information, principle 2(b); Ottawa Principles, principle 7.4.1.

²⁹¹ Germany (footnote 2), sect. 8(5); Germany, Act on the Federal Intelligence Service, sect. 2(4); Council of Europe (footnote 4), art. V (ii); MacDonald Commission report, p. 513.

²⁹² Croatia (footnote 2), art. 33(2); Hungary (footnote 77), sect. 53(2); United States of America, Executive Order No. 12333, sect. 2.4. Federal Register vol. 40, No. 235, sect. 2; Germany (footnote 2), Sect. 8(5); Germany (footnote 99), Sect. 2(4); A/HRC/13/37, paras. 17 (f) and 49.

²⁹³ Botswana (footnote 21), sect. 16 (1)(b)(i) related to the prohibition of torture and similar treatment.

Por tanto, esta primera parte de la disposición resulta concordante con la Constitución al ser reflejo del Estado social de derecho (art. 1º superior), la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5º superior) y el carácter vinculante de los tratados internacionales de derechos humanos (art. 93 superior)²⁹⁴.

3.9.4.2.2. En cuanto a la segunda parte del inciso primero que señala: *“En especial, la función de inteligencia estará limitada por el principio de reserva legal que garantiza la protección de los derechos a la honra, al buen nombre, a la intimidad personal y familiar, y al debido proceso”*, DeJuSticia y FLIP solicitan que la Corte precise el contenido del *“principio de reserva legal”* y sea declarada exequible siempre que se entienda como *“principio de confidencialidad”*. De otro lado, la Universidad Santo Tomás solicita la inexecutable de esta expresión al considerar que el principio de reserva legal puede también implicar una restricción de los derechos que buscan protegerse.

La Corte encuentra conforme a la Constitución el aparte cuestionado. Observados los antecedentes legislativos del proyecto de ley estatutaria 263 de 2011 Senado y 195 de 2011 Cámara, no se aprecian referencias o discusiones concretas que muestren el alcance de lo que se buscaba con el artículo 4º. Sin embargo, debe anotarse que en el Capítulo VI del proyecto de ley se alude también a la *“reserva de la información de inteligencia y contrainteligencia”* (art. 33 y ss.). Como este proyecto de ley tuvo su fundamento en la Ley 1288 de 2009, *“por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a los organismos, que llevan a cabo actividades de Inteligencia y Contrainteligencia, cumplir con su misión Constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”*, que según ha sido explicado fue declarada inexecutable por violar la reserva de ley estatutaria, observados los antecedentes legislativos puede apreciarse lo siguiente:

i) El artículo 4º refería que: *“Las actividades de inteligencia y contrainteligencia estarán limitadas en su ejercicio al respeto de los derechos humanos, al cumplimiento estricto de la Constitución, la ley, el Derecho Internacional Humanitario, y en especial al apego al principio de la reserva legal, que garantiza la protección de los derechos a la honra, al buen nombre, la intimidad personal y familiar y al debido proceso”*. En tanto que el artículo 20 contemplaba *“Los datos de inteligencia y contrainteligencia que reposan en los CPD, al estar amparados por la reserva legal, no podrán hacerse públicos ni serán difundidos a particulares. Sin embargo, no se podrá oponer la reserva legal a los requerimientos de autoridades penales, disciplinarias o fiscales”*. Y el artículo 21 aludía a la *“reserva de información en inteligencia y contrainteligencia”*.

²⁹⁴ Debe anotarse que el Gobierno dispone de la potestad reglamentaria, que es de carácter permanente, para la cumplida ejecución de las leyes (art. 189.11 superior).

ii) En la ponencia para primera debate en la Comisión segunda del Senado (proyectos de ley 178 de 2007, 180 de 2007, 183 de 2007 y 211 de 2007 Senado, acumulados), se hizo referencia:

“5.2.1. La reserva legal.

La reserva es la prevención o cautela para no descubrir algo que se sabe o piensa, la idea es que los agentes de inteligencia y contrainteligencia no revelen el conocimiento que tengan de las actividades desarrolladas por los organismos de seguridad. Por ello las estrategias diseñadas están dirigidas a garantizar que exista un marco legal que resguarde la información de inteligencia, que proteja los agentes, para que no se vean obligados a violar la reserva y que a la vez los disuada de transgredirla. En la actualidad, la reserva de la información de inteligencia se presume, pero no existe una reserva consagrada de manera legal para evitar su difusión. La Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-491 de 2007, en la cual avala la creación de la reserva legal en los siguientes términos: “para garantizar la defensa de los derechos fundamentales de terceras personas que puedan resultar desproporcionadamente afectados por la publicidad de una información y ante la necesidad de mantener la reserva para garantizar la seguridad de la defensa nacional.”

Las medidas que se toman en este proyecto son la materialización legal de lo dispuesto por la Corte Constitucional. También la misma Corporación en la Sentencia T-066 de 1998, indicó que en los Estados democrático-liberales pueden existir informaciones de carácter reservado, es decir, que no deben ser conocidas por el público. De manera general, será la ley la que establezca cuáles informaciones deberán tener esa calidad. Las restricciones que surjan de esa ley podrán ser sometidas a examen de constitucionalidad, fundamentalmente para establecer si no vulneran el principio de proporcionalidad y si resultan compatibles con una sociedad democrática avanzada. Tal proporcionalidad se ha mantenido en el proyecto teniendo en cuenta la sensibilidad de la información de inteligencia, que exige una serie de medidas estrictas tendientes a la protección de la reserva como mecanismo de protección tanto del individuo como del interés general asociado a la realización de la función de inteligencia”²⁹⁵.

iii) En el proceso de discusión ante la Comisión segunda del Senado se manifestó:

“Senador Jairo Clopatofsky.

[...]

Acto seguido, se habla y define lo que es la reserva legal, como “la previsión o cautela, para no descubrir algo que se sabe o piensa”; la idea es que los agentes de inteligencia y contrainteligencia, no revelen el conocimiento que tengan de las actividades desarrolladas por los

²⁹⁵ Gaceta del Congreso 163 del 21 de abril de 2008.

organismos de seguridad. Se pronuncia nuevamente la Corte Constitucional, en la Sentencia C-491 del año 2007, en la cual avala la creación de la reserva legal, en los siguientes términos, abro comillas: “para garantizar la defensa de los derechos fundamentales de terceras personas que puedan resultar desproporcionadamente afectadas. Las guías que se toman en este proyecto, son la materialización legal de lo dispuesto por la Corte Constitucional. Se manifiesta más adelante en la sentencia T-066 del año de 1998, indica que en los Estados Democráticos Liberales, pueden existir informaciones de carácter reservado; es decir, que no deben ser conocidas por el público, de manera general, será la ley la que tendrá que establecer cuáles informaciones deberán tener esa calidad. Las restricciones que surjan de esta ley, podrán ser sometidas a examen de constitucionalidad, fundamentalmente para establecer si no vulneran el principio de proporcionalidad, y si no resultan compatibles como una sociedad democrática avanzada. De tal manera que allí se abre todo el aspecto Constitucional de lo que es la reserva legal, como un mecanismo de protección hacia el individuo, donde el interés general, asociado a la realización de la función de inteligencia. Como este ha sido un proyecto acumulado, en donde diferentes Senadores han venido aportando diferentes acciones, compromisos y enriqueciendo este proyecto, voy a terminar con el tema de los gastos reservados que el día de hoy también nos atiende, además por la importancia propia que para el Gobierno Nacional tiene este tema de los gastos reservados²⁹⁶”.

iv) En el segundo debate ante la plenaria de la Cámara se expuso:

“Intervención del honorable Representante Wilson Borja Díaz:

Entendiendo la importancia de este proyecto de ley desde el punto de vista que el Senado de la República recogió en él importantes manifestaciones de ORG, de otras organizaciones e incluso de los Partidos políticos, existe una gran preocupación en el sentido de que si la ley es estatutaria y tiene que ser estatutaria o no. En reiteradas oportunidades la Corte ha indicado que los datos que reposan en base de datos del Estado, entre guiones, incluso en informes de inteligencia, al menos hasta que no se expida una ley estatutaria compatible con la Constitución, no puede ser reservado frente a la persona titular del dato, salvo que exista expresa autorización legal para ello porque por ejemplo, el dato hace parte de una investigación criminal que en consecuencia dice, al ser observado, tiene control judicial. En efecto, al menos en la actualidad solo este tipo de datos tiene reserva legal frente a su titular, en ausencia dada que la reserva de datos de inteligencia frente al titular del dato solo podría existir si así lo establece una ley específica, clara y compatible, con la Constitución y que las disposiciones existentes amparan únicamente la reserva de datos que hace parte de investigación judiciales, solo esta información puede permanecer oculta a su titular. Igualmente, en la Sentencia 1011 de 2008 que se refería a la ley estatutaria

²⁹⁶ Gaceta del Congreso 454 del 24 de julio de 2008.

de la regulación del Habeas Data, la Sala plantea frente a labores de inteligencia o la Corte Constitucional lo siguiente. El reconocimiento de esta facultad en cuanto a labores de inteligencia no es omnímodo, si no antes bien, está estrictamente limitado por la vigencia de los derechos fundamentales a la intimidad, la honra, el buen nombre, el habeas data, de petición y el debido proceso.

1. La ley que regula la actividad de inteligencia debe ser regulada mediante ley estatutaria.

La discusión del presente proyecto de ley debe adelantarse mediante el trámite de ley estatutaria en tanto les, como el derecho a la autodeterminación informática: a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en archivos de entidades públicas y privadas; el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho al buen nombre. En la reciente sentencia T-1037 de 2008 de la Corte Constitucional, donde se resolvió el caso de una periodista la cual era objeto de labores de inteligencia por parte del escolta asignado para su protección por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), la Corte señaló claramente que la regulación de bases de datos de inteligencia debía realizarse por medio de una ley estatutaria: “En reiteradas oportunidades la Corte ha indicado que los datos que reposen en bases de datos del Estado - incluso en informes de inteligencia - al menos hasta que no se expida una ley estatutaria compatible con la Constitución, no pueden ser reservados frente a la persona titular del dato, salvo que exista expresa autorización legal para ello porque, por ejemplo, el dato hace parte de una investigación criminal que, en consecuencia, pese a ser reservado tiene control judicial. En efecto, al menos en la actualidad, solo este tipo de datos tiene reserva legal frente a su titular. En consecuencia, dado que la reserva de datos de inteligencia frente al titular del dato, solo podría existir si así lo establece una ley específica, clara y compatible con la Constitución y que las disposiciones existentes amparan únicamente la reserva de datos que hacen parte de investigaciones judiciales, solo esta información puede permanecer oculta a su titular”.

De hecho en la Sentencia C-1011 de 2008, en la cual se revisó el proyecto de ley estatutaria que regula el derecho al hábeas data en relación con el dato financiero la Corte reiteró que las bases de datos de inteligencia se encuentran limitadas por el derecho a la autodeterminación informativa o hábeas data: “La Sala considera imprescindible expresar (...) que las distintas modalidades de administración de datos personales, como es el caso de la recopilación, tratamiento y circulación de datos (...) realizada por las instituciones de inteligencia y seguridad del Estado, (...) continúan cobijadas por las garantías contenidas en el artículo 15 de la Constitución y desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte, en ejercicio de las competencias, previstas en el artículo 241 C.P.”. En esta misma sentencia la Corte reconoció la importancia de las, labores de inteligencia en el Estado, pero recordó los claros límites a esta facultad, en palabras de la Corte: “El

reconocimiento de esta facultad no es omnímodo sino que, antes bien, está estrictamente limitado por la vigencia de los derechos fundamentales a la intimidad, la honra, el buen nombre, el hábeas data, de petición y el debido proceso. Del mismo modo, esa competencia debe estar sustentada en criterios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, de manera que su uso se restrinja a aquellos casos en que el acopio de información es imprescindible para el cumplimiento de los fines antes anotados”. En este sentido, tal y como lo han reconocido la Corte Constitucional y la Procuraduría General de la Nación, el trámite de leyes que comprometan aspectos importantes de los derechos fundamentales debe observar la reserva estatutaria²⁹⁷.

En suma, una interpretación genética o histórica del proyecto de ley estatutaria no muestra con precisión si el “*principio de reserva legal*”, establecida en el artículo 4° del proyecto de ley, corresponde a la competencia del Congreso para regular ciertos temas o más bien una medida concreta de mantener en secreto una información. De este modo, si la función del Tribunal está en verificar la validez constitucional de las normas legales sometidas a su control, debe proceder a efectuar el estudio de las distintas interpretaciones que se presentan sobre esta disposición, para resolver la cuestión planteada.

Encuentra la Corte que respecto a los distintos significados que pueden predicarse sobre la expresión “*reserva de ley*”²⁹⁸, no se opone a la Carta Política el que se instituya como límite a la función de inteligencia y contrainteligencia. Específicamente, que la regulación se sujete a la reserva legal estatutaria (contenido esencial de los derechos fundamentales, art. 152 superior), excluyendo de esta manera que sean otras autoridades quienes ejerzan esta función (legislador ordinario, art. 150 superior). Ello aunque sea un presupuesto más bien para la adopción de la ley.

Tampoco contradice la Constitución establecer como límite de la función de inteligencia y contrainteligencia la sujeción al principio de reserva legal como secreto o confidencialidad, toda vez que como se expuso en la sentencia C-491 de 2007²⁹⁹ resulta legítima “(1) para garantizar la defensa de los derechos fundamentales de terceras personas que puedan resultar desproporcionadamente afectados por la publicidad de una información; (2) ante la necesidad de mantener la reserva para garantizar la seguridad y defensa nacional; (3) frente a la necesidad de asegurar la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario; (4) con el fin de garantizar secretos comerciales e industriales. En todo caso cualquier restricción debe resultar razonable y proporcionada a los fines que se busca alcanzar”.

Sin pretender con lo afirmado agotar el debate que se desarrollará como más detenimiento al examinar las disposiciones subsiguientes como el artículo 8°

²⁹⁷ Gaceta del Congreso 103 del 6 de marzo de 2009.

²⁹⁸ Cfr. Sentencia C-372 de 2009.

²⁹⁹ Cfr. Sentencia T-444 de 1992.

del proyecto de ley (reserva del Plan Nacional de Inteligencia) y el Capítulo VI sobre “*reserva de la información de inteligencia y contrainteligencia*”, que comprende los artículos 33 al 39 de este proyecto de ley estatutaria, debe al menos la Corte señalar que el derecho de acceso a la información es la regla general -*principio de máxima divulgación*-, por lo que la reserva es la excepción (art. 74 superior). De ahí que siempre debe privilegiarse la publicidad de los actos de la administración como principio general que soporta a todo Estado de derecho y a una democracia constitucional. Empero, este derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto al encontrarse sujeto a limitaciones, las cuales a su vez deben estar precedidas de i) condiciones excepcionales, ii) establecidas legalmente, iii) tener objetivos legítimos, iv) ser necesarias y v) resultar proporcionales³⁰⁰, como se explicará más adelante en relación con las disposiciones específicas que desarrollan la reserva de la información.

Dentro del ámbito de la excepcionalidad -interpretación restrictiva- al principio de la publicidad de la información, esta Corporación en la sentencia C-913 de 2010 afirmó que “*es inherente a estas actividades el elemento de la reserva o secreto de la información recaudada y de las decisiones que en ella se sustentan, dado que la libre circulación y el público conocimiento de las mismas podría ocasionar el fracaso de esas operaciones y de los objetivos perseguidos*”. En términos similares se había pronunciado esta Corporación anteriormente en la sentencia T-040 de 2005, al indicar:

“Los límites que deben ser respetados por los organismos militares, policiales y de seguridad al momento de manejar y difundir la información con la que cuentan en sus archivos sobre las personas también han sido precisados en otras oportunidades por la jurisprudencia constitucional. Así, por ejemplo, en la sentencia T-066 de 1998 -que se relacionó con la entrega, por parte del Ejército, de cierta información sobre la vinculación de algunos alcaldes con grupos guerrilleros que operaban en su jurisdicción a un medio de comunicación, el cual realizó la publicación correspondiente-, la Corte explicó que los organismos de seguridad están autorizados para recopilar y archivar información sobre las personas, pero que no se trata de una facultad carente de límites: ‘en el proceso de acopio de información se deben respetar los derechos humanos y el debido proceso’³⁰¹, y además “los aludidos organismos de seguridad deben mantener la más estricta reserva sobre los datos obtenidos”³⁰². Tales límites habían sido explicados anteriormente, en la sentencia T-525 de 1992, en la cual se estableció que es posible que los organismos de seguridad realicen investigaciones y recopilen información sobre las personas, siempre y cuando no lesionen ‘los derechos fundamentales tales como la intimidad, el buen nombre y la honra de las personas (...) [y se adelanten] bajo los estrictos lineamientos impuestos por el principio de la reserva’”.

³⁰⁰ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Año 2010.

³⁰¹ Sentencia T-066 de 1998.

³⁰² Idem.

Pero ello no da lugar a sostener que la excepción es ahora la regla general, ya que contraría indefectiblemente el artículo 74 de la Constitución. Tampoco podría alegarse la existencia de una reserva legal ilimitada en materia de inteligencia y conRAINTeligencia, por cuanto se encuentra sujeta a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad:

“Aun cuando el derecho de acceso a los documentos públicos puede ser limitado por el legislador por disposición del artículo 74 de la Constitución Política, como se hizo con relación a la defensa o seguridad nacional³⁰³, el escrutinio judicial sobre la restricción que a la consulta y expedición de copias de documentos públicos hagan las autoridades, no se agota con la simple verificación de que dicha acción se fundamenta en normas jurídicas y que éstas tengan rango de ley³⁰⁴, sino que además debe examinarse la proporcionalidad de la restricción de cara a los derechos, principios y valores constitucionales que resulten afectados con la medida.

En otras palabras, la confidencialidad de los documentos públicos en un Estado democrático no puede ser absoluta, como quiera que la regla general es el principio de publicidad en la actuación de las autoridades y la excepción es la reserva; por consiguiente, el operador jurídico no sólo debe valorar que una norma de rango legal autorice la reserva del documento, sino cuáles derechos, principios y valores constitucionales están afectados con la restricción, ya que en algunas ocasiones deberán prevalecer los derechos, valores y principios que inspiran la confidencialidad de la información, y en otros, los que se le oponen. Así las cosas, ponderados los intereses en juego, puede que la reserva de un documento prevalezca ante derechos como a la información; pero debe ceder frente a otros como los derechos a la defensa y de acceso a la administración de justicia, los cuales, *prima facie*, tienen mayor importancia en las sociedades democráticas modernas³⁰⁵.

Conforme a lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión “*En especial, la función de inteligencia estará limitada por el principio de reserva legal que garantiza la protección de los derechos a la honra, al buen nombre, a la intimidad personal y familiar, y al debido proceso*”, porque ninguna de las dos interpretaciones contraría el ordenamiento constitucional, además de que esta última interpretación (reserva legal como secreto o confidencialidad), es la que mejor se acompasa con el contexto de la disposición en estudio (arts. 74 superior).

3.9.4.2.3. Sobre el inciso segundo de esta disposición, que guarda sintonía con el artículo 2° del proyecto de ley estatutaria, al referir a que ninguna información de inteligencia y conRAINTeligencia podrá ser obtenida con fines diferentes a los que allí se enuncia, debe la Corte señalar que los valores y

³⁰³ Artículo 12, Ley 57 de 1985.

³⁰⁴ Es decir, que se cumplió con la reserva legal que establece el artículo 74 de la Constitución Política.

³⁰⁵ Sentencia C-491 de 2007.

principios allí consagrados son determinables, tal como se explicó al examinarse el artículo 2º del presente proyecto³⁰⁶.

De esta manera, en cuanto al literal a) de la disposición bajo estudio debe indicarse los “*finés esenciales del Estado*” se encuentran en principio contenidos en el preámbulo y el artículo 2º de la Constitución, *verbi gratia*, la unidad de la Nación, el asegurar a sus integrantes la vida, la efectividad de los principios, derechos y deberes, el defender la independencia nacional, el mantener la integridad territorial y el asegurar la convivencia pacífica; que constituyen valores constitucionales (con carácter vinculantes) los cuales representan, según se ha mencionado, el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido de las demás normas del ordenamiento jurídico y sobre ellos se construye el fundamento y la finalidad de la organización política³⁰⁷.

Sobre la “*integridad territorial*” este Tribunal en la sentencia C-251 de 2002 explicó que una de las finalidades esenciales del Estado es mantener la integridad territorial como condición material para que las personas puedan gozar de sus derechos y libertades. Además expuso que “*la Constitución busca el fortalecimiento de las instituciones, para que éstas puedan cumplir efectivamente su misión constitucional de asegurar la convivencia pacífica perturbada por grupos armados que actúan al margen de la ley y atentan contra la vida, la libertad y los demás derechos y libertades de las personas residentes en Colombia. Por ello esta Corte señaló que el Estado tiene el deber de mantener la convivencia pacífica e instaurar un sistema jurídico - político estable, para constituir la protección a la vida como una de las obligaciones del gobernante sin las cuales no es posible la continuidad de la comunidad, puesto que el derecho sólo puede asegurar al individuo una esfera de libertad y protección contra la violencia a condición de reprimir, incluso con la fuerza, aquellas actividades violentas de los demás individuos que vulneran esa órbita de libertad*”³⁰⁸.

En tales condiciones, esta Corporación ha manifestado que la posibilidad de establecer deberes en materia de orden público y defensa se encuentra además delimitada por la propia Carta, que atribuye dicho papel fundamentalmente a la Fuerza Pública: “*así, a las Fuerzas Militares corresponde la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, mientras que la Policía debe mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (CP arts. 217 y 218). Esto significa que es la Fuerza Pública la garante de la convivencia ciudadana*”³⁰⁹, y no puede trasladarse a los propios ciudadanos esa función, sin desnaturalizar la estructura constitucional del Estado colombiano”³¹⁰. La Constitución Política instituye que a la Fuerza Pública, bajo la dirección del

³⁰⁶ Al examinar esta disposición la Corte distinguió entre valores (finés a los cuales se quiere llegar), principios y derechos.

³⁰⁷ Sentencias C-818 de 2005, C-1287 de 2001, C-479 de 1992 y T-406 de 1992.

³⁰⁸ Sentencia C-038 de 1995. Fundamento 5.

³⁰⁹ Ver sentencia SU-1184 de 2001, Fundamento 17.

³¹⁰ Sentencia C-251 de 2002.

Presidente de la República (art. 189.3 C. Po.), es a quien corresponde la preservación de la integridad territorial. Así las cosas, la protección de la integridad del territorio colombiano, como una de las manifestaciones de la soberanía, es una obligación constitucional que incumbe no sólo a las fuerzas militares sino también a las autoridades públicas y a todos los ciudadanos (95-3 y 216.2 superiores)³¹¹.

En cuanto al concepto de “soberanía” (principio) la Corte en la sentencia C-048 de 2001 expresó que la Constitución la contempla bajo dos acepciones: i) los artículos 9º, 212 y 217 superiores, como una garantía de independencia del Estado, libre de injerencia y de subordinación y de dominio por parte de otro poder y que se desarrolla tanto en el orden interno como en el derecho internacional, ya que, de una parte, significa que el Estado tiene capacidad para combatir los grupos rebeldes que buscan derrocar el gobierno o alterar el régimen constitucional y legal vigente y, de otro lado, garantiza el desarrollo de los principios de igualdad soberana de los Estados y el de no intervención en los asuntos de jurisdicción exclusiva o libre determinación de los pueblos. Así refiere a la defensa y seguridad del territorio frente a la afectación de su integridad al interior y exterior del Estado. Mientras que ii) los artículos 3º y 103 la conciben como una fórmula política que se predica del individuo como principal titular de la misma y que implica el ejercicio de derechos y obligaciones frente al Estado.

En cuanto al primer significado, en la sentencia referida se adujo que en la actualidad se ha reformulado atendiendo el contexto internacional en que las relaciones entre los Estados se desenvuelven. Se ha acogido una concepción más flexible que proteja el núcleo de libertad estatal propio de la autodeterminación, sin que implique desconocimiento de los principios y reglas de aceptación universal:

"La Corte explicó esta evolución, así:

El concepto de soberanía en su doble proyección (interna o inmanente y externa o transeúnte) ha evolucionado de modo significativo, en armonía con las circunstancias históricas en las cuales ha tenido que utilizarse. Muchos factores han incidido en su reformulación, entre los cuales quizá el más relevante sea el relativo al proceso de progresiva internacionalización de las relaciones entre las comunidades políticas soberanas. [...].

Kelsen ha mostrado, cómo el carácter antinómico de las dos cuestiones es similar a la oposición entre los sistemas tolemaico y copernicano, propuestos para interpretar los fenómenos de la mecánica celeste; no es que el primero sea falso y el segundo verdadero, sino que el último suministra situaciones más adecuadas y económicas a las actuales exigencias fácticas. Si antes parecía nugatorio de la soberanía el

³¹¹ Sentencia C-048 de 2001. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8 (parcial) de la Ley 418 de 1997, "Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones".

sometimiento del Estado a obligaciones supranacionales, hoy lo que parece problemático es seguir predicando soberanía de poderes que fatalmente han de relacionarse en virtud de un juego de reglas que les están subordinadas."

Tal estado de cosas no ha determinado la disolución del concepto de soberanía, pero sí su reformulación en términos que compatibilizan la independencia nacional con la necesidad de convivir dentro de una comunidad supranacional. Las obligaciones internacionales, difíciles antes de conciliar con la existencia de un 'poder autónomo, incondicionado y absoluto', resultan perfectamente compatibles con un 'poder con suficiente autonomía para gobernar dentro de su territorio y obligarse frente a otros que hacen lo mismo dentro del suyo'³¹².

En este mismo sentido, en otro pronunciamiento dijo que, en especial, el derecho humanitario relativiza el criterio absoluto de soberanía, puesto que presupone un cambio de perspectiva de las relaciones entre el Estado y los particulares [...], no constituye una intromisión arbitraria de otros países en asuntos internos. Al respecto afirmó:

"En la medida en que las partes enfrentadas en un conflicto armado ven limitados los medios legítimos de combate, en función de la protección de la persona humana, esto implica que la soberanía ya no es una atribución absoluta del Estado frente a sus súbditos, ni una relación vertical entre el gobernante y el gobernado, pues las atribuciones estatales se encuentran relativizadas y limitadas por los derechos de las personas. Esto significa que se sustituye la idea clásica de una soberanía estatal sin límites, propia de los regímenes absolutistas, según la cual el príncipe o soberano no está atado por ninguna ley (*Principis Legibus solutus est*), por una concepción relativa de la misma, según la cual las atribuciones del gobernante encuentran límites en los derechos de las personas. Pero este cambio de concepción de soberanía en manera alguna vulnera la Carta pues armoniza perfectamente con los principios y valores de la Constitución. En efecto, esta concepción corresponde más a la idea de un Estado social de derecho fundado en la soberanía del pueblo y en la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP arts. 1º, 3º y 5º).³¹³"

Sobre la segunda definición esta Corporación en la sentencia C-245 de 1996 aseveró que el Constituyente de 1991 introdujo un cambio de profundas implicaciones tanto políticas como constitucionales al establecer que "*la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público*". Dicho cambio implica la adopción del concepto de "*soberanía popular*" y, por ende, la sustitución de "*soberanía nacional*". También ha afirmado que dicha modificación no es simplemente de carácter semántico;

³¹² Sentencia C-187 de 1996.

³¹³ Sentencia C-225 de 1995.

sino que tiene serias implicaciones de orden jurídico y práctico. Lo que el Constituyente de 1991 buscó con la consagración de la “*soberanía popular*” fue ampliar en la mayor medida posible, los espacios de participación democrática del pueblo en la toma de decisiones que tengan incidencia tanto nacional como regional y local, y también en el control del ejercicio del poder público de los gobernantes, entendiendo este término en su sentido más amplio.³¹⁴

Respecto al literal b) de la norma en revisión constitucional, no ofrece reparo alguno de constitucionalidad al limitarse a establecer la necesidad de proteger las instituciones democráticas y los derechos de las personas residentes y ciudadanos colombianos, en todo tiempo y lugar, particularmente los derechos a la vida y a la integridad personal, respecto de amenazas como el terrorismo, el crimen organizado, el narcotráfico, el secuestro, el tráfico de armas, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, el lavado de activos y otras amenazas análogas a éstas.

En relación con el literal c), sobre la protección de “*los recursos naturales*”, la Corte en la sentencia C-443 de 2009 señaló que “*la Constitución contempla como uno de sus principios fundamentales la obligación estatal de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (artículo 8°), e igualmente recoge bajo la forma de derechos colectivos (arts. 79 y 80 C.P.) y de deberes específicos (artículos 58, 95-8 C.P.) las principales directrices que rigen la relación entre el Estado, los asociados y el ecosistema. De dichas disposiciones se desprende el derecho del cual son titulares los residentes en Colombia de gozar de un medio ambiente sano, al igual que una obligación en cabeza del Estado y de los asociados de proteger la diversidad e integridad del ambiente, y un deber estatal de prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración y sustitución*”.

También se indicó en dicha decisión que la Constitución traza lineamientos en cuanto a la protección al medio ambiente, como lo es que el aprovechamiento de los recursos naturales no puede generar un daño o deterioro que atente contra su diversidad e integridad, por lo que los principios de desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución hacen parte de las garantías contenidas en la Constitución para que las actividades económicas se desarrollen en armonía y no en perjuicio de la naturaleza (arts. 332, 333, 334 y 366 C.Po.). De ahí el concepto de *Constitución ecológica* o *verde* dado que:

³¹⁴ En la sentencia C-179 de 2002 se dijo: “*la tesis de la soberanía nacional estima que este atributo del poder político se radica en la Nación, entendida como la totalidad del cuerpo social, que viene a ser su titular. La tesis de la soberanía popular, por el contrario, supone que la soberanía pertenece al pueblo y que, conforme lo expusiera Rousseau, es la suma de todas las voluntades individuales. Esta diferencia conceptual supone ciertas consecuencias, especialmente la de la naturaleza del mandato que reciben los elegidos. En la democracia representativa, los funcionarios públicos elegidos democráticamente representan a la Nación entera y no a sus electores individualmente considerados, por lo cual el mandato que reciben no les impone obligaciones frente a los electores. Tal mandato se denomina “representativo”. En la democracia participativa, los elegidos representan la voluntad del pueblo y reciben un mandato imperativo*”.

“La Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza. Por ello esta Corporación ha señalado, en anteriores decisiones, que la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Carta contiene una verdadera "constitución ecológica", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente. Igualmente la Corte ha precisado que esta Constitución ecológica tiene dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y, finalmente, de la Constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares. Es más, en varias oportunidades, la Corte ha insistido en que la importancia del medio ambiente en la Constitución es tal que implica para el Estado, en materia ecológica, "unos deberes calificados de protección".³¹⁵

En orden a lo anterior, a partir de la Constitución de 1991 se edifica un nuevo paradigma normativo que impone obligaciones a los particulares, la sociedad, la familia y el Estado, ya que el medio ambiente es un bien jurídico constitucionalmente protegido, cuya preservación debe procurarse toda vez que *“el riesgo al cual nos enfrentamos no es propiamente el de la destrucción del planeta sino el de la vida como la conocemos. [La tierra] vivirá con ésta o con otra biosfera dentro del pequeño paréntesis biológico que representa la vida humana en su existencia de millones de años, mientras que con nuestra estulticia sí se destruye la biosfera que ha permitido nacer y desarrollarse a nuestra especie, estamos condenándonos a la pérdida de nuestra calidad de vida, la de nuestros descendientes y eventualmente a la desaparición de la especie humana”*.³¹⁶

En cuanto a la protección de los intereses económicos de la Nación, debe entenderse en el ámbito del Título XII de la Carta Política sobre el régimen económico y de la hacienda pública (arts. 33 a 373), con sujeción a los valores, principios y derechos constitucionales, particularmente en lo que concierne a los fines esenciales y sociales del Estado.

Por último, el inciso final del artículo 4º del proyecto de ley estatutaria, también resulta consonante con la Constitución, al señalar que en ningún caso la información de inteligencia y contrainteligencia será recolectada, procesada o diseminada por razones de género, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, pertenencia a una organización sindical, social o de derechos humanos, o para promover los intereses de cualquier partido o movimiento político o afectar los derechos y garantías de los partidos políticos de oposición (arts. 2º, 13 y 209 superiores).

³¹⁵ Sentencia C-126 de 1998.

³¹⁶ Sentencia C-339 de 2002.

Las buenas prácticas 11, 12 y 13 de las Naciones Unidas establecen un Capítulo sobre “*imparcialidad y no discriminación*”, en los siguientes términos:

Práctica 11: En el desempeño de sus actividades, los servicios de inteligencia contribuyen a la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas bajo la jurisdicción del Estado. Los servicios de inteligencia no discriminan a personas o grupos por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social o cualquier otra condición social;

Práctica 12: Las leyes nacionales prohíben a los servicios de inteligencia dedicarse a cualquier actividad política o tomar medidas destinadas a promover o proteger los intereses de cualquier grupo político, religioso, lingüístico, étnico, social o económico;

Práctica 13: Los servicios de inteligencia tienen prohibido ejercer sus facultades en relación con una actividad política legítima u otra manifestación legal de los derechos a la libertad de asociación, reunión pacífica y expresión.

3.9.4.2.4. Por todo lo anterior, la función de inteligencia y contrainteligencia se encuentra sujeta a unos precisos y claros límites y fines dados esencialmente por el acatamiento de la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Se procederá a declarar la exequibilidad pura y simple de esta disposición.

3.9.5. Examen del artículo 5°.

“Principios de las actividades de inteligencia y contrainteligencia. Quienes autoricen y quienes lleven a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, además de verificar la relación entre la actividad y los fines enunciados en el artículo 4° de la presente ley, evaluarán y observarán de manera estricta y en todo momento los siguientes principios:

Principio de necesidad: La actividad de inteligencia y contrainteligencia debe ser necesaria para alcanzar los fines constitucionales deseados; es decir que podrá recurrirse a ésta siempre que no existan otras actividades menos lesivas que permitan alcanzar tales fines.

Principio de idoneidad: La actividad de inteligencia y contrainteligencia debe hacer uso de medios que se adecuen al logro de los fines definidos en el artículo 4° de esta ley; es decir que se deben usar los medios aptos para el cumplimiento de tales fines y no otros.

Principio de proporcionalidad: La actividad de inteligencia y contrainteligencia deberá ser proporcional a los fines buscados y sus

beneficios deben exceder las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales. En particular, los medios y métodos empleados no deben ser desproporcionados frente a los fines que se busca lograr”.

3.9.5.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.5.1.1. Ministerio de Justicia y del Derecho. Señala que esta disposición establece unos principios que en combinación con los fines enunciados en el artículo 4° del proyecto de ley, instituyen un marco para la ponderación de actividades de inteligencia y contrainteligencia, con la finalidad de asegurar que éstas impliquen un ejercicio serio de reflexión con anterioridad a la limitación de algunos derechos fundamentales. Solicita la exequibilidad de esta disposición.

3.9.5.1.2. Ministerio de Defensa Nacional (Dirección de Asuntos Legales y Dirección de Inteligencia Policial). Expresa que los organismos de inteligencia deben valorar y constatar el cumplimiento de los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en cada una de sus actividades, contrastando la obligación que tienen las autoridades de la República de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares. Para comprender desde la práctica estos principios explica que:

“Se puede acudir al *modus operandi* de los grupos armados organizados al margen de la ley que delinquen en diferentes ámbitos. Las FARC mantienen una fuerte actividad de planificación criminal orientada a atacar a integrantes de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y la población civil; son más de 8.000 personas buscando todos los días la manera de causar daños a la vida, la integridad, la libertad o el patrimonio. El Estado requiere entonces de un mecanismo para conocer, con fines de anticipación y prevención. Monitorear el espectro electromagnético como una efectiva forma de vigilancia virtual de estos grupos armados al margen de la ley, administrar fuentes humanas, realizar análisis de información, no con fines penales sino de conocimiento y toma de decisiones, son apenas algunas de las formas constitucionales de recolectar información, actividad o labor que se han venido desarrollando desde hace varios años por vía de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la búsqueda de proteger valores superiores como la vida o la dignidad humana. Aquí el Estado a través de sus organismos de inteligencia y contrainteligencia, estará obligado a recolectar, procesar y depurar la información estrictamente necesaria para prevenir y anticipar acciones que atenten contra la comunidad en general, siempre valorando el respeto por los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, la reserva y el estricto cumplimiento de la Constitución y la ley”.

3.9.5.1.3. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Reitera la argumentación expuesta

por el Ministerio de Defensa Nacional. Estima que citar en el presente artículo los principios que rigen las actividades de inteligencia y contrainteligencia, permite a los funcionarios que adelanten estas labores tener parámetros concretos de referencia al momento de iniciar una actividad de esta naturaleza y, a su vez, genera marcos de regulación a la hora de tener que tomar decisiones en el desarrollo de las mismas.

3.9.5.1.4. Dirección General de la Policía Nacional. Aduce que los principios que rigen las funciones de inteligencia determinan la razonabilidad con la que deben realizarse las actividades frente a quienes la autorizan y las llevan a cabo, esto es, que es indispensable observar los principios para poder enfocar el marco de actuación. Los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad justifican de manera estricta el desarrollo de las actividades, dentro de un marco de constitucionalidad y legalidad.

3.9.5.1.5. Alto Asesor de Seguridad Nacional de la Presidencia de la República. Expone que las actividades de inteligencia están sometidas a una especial ponderación que es destacado por el Relator Especial de la ONU para la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo (Práctica 20. Resolución A/HRC/14/16, Consejo de DDHH, Asamblea General de Naciones Unidas. 17 de mayo de 2010). Anota que el punto de partida es la definición legal de unos fines que permitan aclarar la pertinencia de una actividad de inteligencia (en sentido contrario, declarar ilegales las actividades que no estén conformes con dichos fines). De manera complementaria se establecen unos límites precisos a la actividad de inteligencia para que en ningún caso se desarrolle por motivos contrarios a los fundamentos del orden democrático, como la libre pertenencia a un partido político o a una organización no gubernamental. Por último, se garantiza que las actividades sean necesarias (no haya otros medios menos lesivos para recabar esa información), idóneas (medios utilizados sean los aptos para esa actividad) y proporcionales (medios utilizados no excedan los fines que se buscan). De este modo, estima que la discusión no se debe centrar en una falsa oposición entre la consecución de la seguridad y la protección de derechos, sino más bien en la ponderación adecuada de los diferentes derechos. Precisa que la libertad y la intimidad son garantías constitucionales que admiten limitaciones, cuando ello sea necesario para que las autoridades públicas puedan proteger a la población y garantizar su seguridad e integridad personal como también lo ordena la Constitución. Pide la exequibilidad de esta disposición.

3.9.5.1.6. Corte Suprema de Justicia. En términos generales y sin que con ello se comprometa su criterio alrededor de temas específicos, llama la atención de que varias disposiciones del proyecto de ley estatutaria consagran expresiones que se caracterizan por su vaguedad e indeterminación desconociendo el principio de legalidad (art. 29 superior) y con mayor razón cuando se les faculta a las autoridades para interferir el ámbito íntimo de las personas. Señala que ninguna explicación brinda el legislador en relación con lo que debe entenderse por "*finés constitucionales deseados*", ni tampoco se

define a partir de la labor de inteligencia y contrainteligencia cuáles serían las “*actividades menos lesivas*” (inciso primero, principio de necesidad). Tampoco sobre la expresión “*medios que se adecuen al logro de los fines definidos en el artículo 4 de esta ley*” y “*que se deben usar los medios aptos para el cumplimiento de tales fines*” (inciso segundo, principio de idoneidad), toda vez que podría entenderse que no importa qué clase de medios se utilicen siempre que sea para defender el Estado. Así mismo, arguye que se desconoce si los “*medios aptos*” son más o menos lesivos para el cumplimiento de los “*fines constitucionales deseados*”. La vaguedad e indeterminación dan lugar a la aplicación de mecanismos (medios aptos) con un criterio absolutamente subjetivo al no contar con un parámetro que permita calificar objetivamente lo que debe entenderse por “*los medios aptos para el cumplimiento de tales fines*”.

3.9.5.1.7. Fiscalía General de la Nación. Encuentra esta disposición conforme a la Constitución por cuanto tales principios limitan la actividad de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.5.1.8. Universidad Santo Tomás. Anota que el control respecto a la legitimidad de la actividad reposa en principio sobre el mismo organismo de inteligencia, no obstante que posteriormente se rindan informes anuales, pero hay que recordar que la movilidad del interprete en este modelo esquemático para justificar decisiones que afecten derechos en colisión, es muy amplia dado que debe completar el contenido de estos valores y principios. Agrega que ésta no es la única modalidad para fundamentar una decisión que afecte derechos fundamentales, pero hasta el momento se ha presentado como una herramienta idónea y más objetiva que otras alternativas para impartir justicia. Colige que “*el proyecto de ley plantea que sea el mismo organismo que debe ejecutar la ley, aquel que realice en virtud de la misma un juicio de razonabilidad para legitimar su actividad en detrimento de los derechos fundamentales de intimidad y habeas data de las personas que determine la autoridad competente, siempre que se garantice la seguridad nacional e integridad del Estado para proteger las libertades individuales, presupuesto indeterminado cuyos límites deben sujetarse a un control judicial. Esto por lo arriba expuesto implica retroceder en la protección de los derechos humanos en contravía de los presupuestos del bloque de constitucionalidad*”.

3.9.5.1.9. Procuraduría General de la Nación. Señala que esta disposición reconoce y define los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, que rigen las labores de inteligencia y contrainteligencia, de tal suerte que se garantiza en cada caso una evaluación razonable, lo que minimiza el riesgo de decisiones o conductas arbitrarias o caprichosas, de manera acorde con los fines del Estado definidos en el artículo 2º superior.

3.9.5.2. Examen constitucional.

3.9.5.2.1. Quienes autoricen y lleven a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia deben partir de verificar la relación entre el ejercicio de la

función y los fines enunciados en el artículo 4° del proyecto de ley estatutaria. Ello implica establecer previamente la correspondencia entre la actividad a desplegar con los *fines* i) esenciales del Estado³¹⁷, ii) la democracia, iii) la soberanía, iv) la seguridad y defensa de la Nación, entre otros. En otras palabras, debe contrastarse inicialmente que la actividad a desarrollar resulte conforme con las metas hacia las cuales debe orientar su acción, el rumbo de las instituciones jurídicas (fines constitucionales).

Adicionalmente la norma establece que quienes autoricen y lleven a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia también evaluarán y observarán de manera estricta y en todo momento unos *principios* de necesidad, de idoneidad y de proporcionalidad. En esta medida, se persigue con este segundo acápite que también se valore y atienda de forma rigurosa y permanente unas pautas de interpretación ineludibles o parámetros concretos de referencia (principios) al momento de iniciar una actividad, con el propósito de determinar la razonabilidad y proporcionalidad de la misma frente a quienes la autorizan y llevan a cabo, y así poder enfocar el marco de actuación dentro de la Carta Política y el derecho internacional de los derechos humanos. Debe, entonces, garantizarse en cada caso una evaluación razonable, esto es, procediendo a un ejercicio serio de reflexión, que implique valorar y constatar el cumplimiento de los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en cada una de sus actividades.

La Corte colige que el mecanismo contemplado en esta norma (a nivel de fines y principios)³¹⁸ persigue que el accionar de quienes autoricen y lleven a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia finalmente se acompañe en un todo con la Constitución y la normativa internacional de derechos humanos.

3.9.5.2.2. Ahora bien, a lo largo de la historia de la Jurisdicción Constitucional, varios han sido los métodos empleados para juzgar la constitucionalidad de una ley, en orden a establecer la validez y legitimidad de las normas en términos de salvaguarda de los derechos fundamentales. Frente a los problemas jurídicos que enfrentan los jueces de constitucionalidad, se ha propiciado una permanente búsqueda de metodologías que brinden alternativas de respuestas sustanciales y apropiadas en orden a la garantía irrestricta de los valores, principios y derechos constitucionales. Uno de ellos es el juicio de proporcionalidad, empleado frecuentemente para resolver

³¹⁷ El artículo 2° de la Constitución establece: “*Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. 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, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*”

³¹⁸ Al examinarse los artículos 2° y 4 del proyecto de ley estatutaria, se hizo referencia a la distinción entre valores, principios y derechos. También se precisó el concepto de “fines esenciales del Estado”. Ver acápite 3.9.2.2.9. y 3.9.4.2.3.

problemas concernientes con la limitación de los derechos fundamentales, que busca elevar la legitimidad de la decisión del juez³¹⁹.

El sistema constitucional no está conformado por derechos ilimitados, sino que se compone por una serie de valores, principios y derechos que se confrontan entre sí. Así para mencionar algunos ejemplos, la libertad de expresión puede entrar en colisión con el derecho a la honra, el buen nombre y la intimidad; el derecho de petición esta limitado por la reserva de ciertos documentos; el derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra limitado por “los derechos de los demás y el orden jurídico”; el derecho al trabajo puede entrar en conflicto con la libertad de locomoción. Además, la Constitución no diseñó un rígido sistema jerárquico que determine cuál o cuáles han de primar sobre otros, solo excepcionalmente surgen unas reglas de precedencia a partir de normas constitucionales que no pueden ser restringidas como la prohibición de la pena de muerte (art. 11), la proscripción de la tortura (art. 12) y el principio de legalidad de la pena (art. 29)³²⁰.

El juicio de proporcionalidad consta de *distintas etapas*, cuya aplicación en cada caso depende de la intensidad de aplicación del juicio para la situación que se analiza. Así, la Corte ha establecido que en los distintos pasos del juicio se debe establecer³²¹:

(i) Si el fin perseguido por la norma o medida que se analiza es legítimo desde la perspectiva constitucional.

(ii) Si la norma o medida es idónea para el logro del fin perseguido. Una vez verificado una finalidad constitucionalmente válida, se debe proceder en esta etapa del test de proporcionalidad a verificar si la medida enjuiciada resulta útil y adecuada para alcanzar la finalidad constitucionalmente legítima que persigue, ello ocurre si contribuye de manera efectiva a la consecución del fin propuesto, es decir, a la satisfacción de los valores, principios y derechos constitucionales³²².

(iii) Si la norma es necesaria, es decir, si no existen medios menos onerosos para lograr el objetivo buscado. Verificado que se persigue una finalidad constitucionalmente legítima y es idóneo para conseguir tal finalidad, es preciso determinar si el mismo propósito puede alcanzarse a través de medidas que sean menos gravosas de los restantes principios, valores y derechos en juego³²³.

³¹⁹ Sentencia C-471 de 2009.

³²⁰ Sentencia C-475 de 1997.

³²¹ Ver, entre muchas, las sentencias C-227 de 2004, C-872 de 2003, C-673 de 2001, C-579 de 2001, C-048 de 2001, C-540 de 2001, C-093 de 2001, C-112 de 2000, C-539 de 1999 y C-318 de 1998. Estas etapas coinciden con los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto en los cuales la doctrina nacional y extranjera ha descompuesto el juicio de proporcionalidad. Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

³²² *Ibidem*.

³²³ Sentencia C-575 de 2009.

(iv) Si la norma es estrictamente proporcional, con lo cual se indaga si los beneficios que se derivan de su adopción superan las restricciones que ella conlleva sobre otros derechos y principios constitucionales en una relación de costo – beneficio. Este Tribunal ha señalado que la proporcionalidad:

“Es un concepto relacional cuya aplicación busca colocar dos magnitudes en relación de equilibrio. El concepto de la proporcionalidad remite a la relación de equilibrio entre distintos pares de conceptos, como supuesto de hecho y consecuencia jurídica, afectación y defensa, ataque y reacción. Históricamente la proporcionalidad se ha asociado a conceptos e imágenes como la balanza, la regla o el equilibrio. La proporcionalidad en el derecho refiere a una máxima general y parámetro de acción para la totalidad de la actividad estatal, aunque no exclusivamente. En sentido constitucional, la proporcionalidad es un principio de corrección funcional de toda la actividad estatal que, junto con otros principios de interpretación constitucional [...] busca asegurar que el poder público, actúe dentro del marco del estado de derecho, sin excederse en el ejercicio de sus funciones. Su fundamento normativo último está dado por los principios fundamentales de Estado de Derecho (artículo 1 C.P.), fuerza normativa de la Constitución (artículo 4 C.P.) y carácter inalienable de los derechos de la persona humana (artículo 5 C.P.)”³²⁴.

También ha indicado que la proporcionalidad concebida como principio de interpretación constitucional puede adoptar la forma de dos mandatos: *“la prohibición de exceso y la prohibición de defecto. El primero tiene que ver principalmente con la limitación del uso del poder público de cara a las libertades fundamentales. El segundo se aplica por lo general respecto de los deberes positivos del Estado y la protección de los derechos que comprometen la actuación de las autoridades para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado”*.³²⁵

De otro lado, debe anotarse que el método de aplicación del principio de proporcionalidad es la *ponderación*, cuya finalidad son intereses enfrentados que han recibido alguna protección constitucional y que es mayor en el caso de intereses cobijados por derechos fundamentales. La Corte ha manifestado que *“los intereses ponderados también se concretan en medidas y fines estatales. Se pondera, por una parte, las medidas y los fines estatales y, por otra parte, la afectación de parámetros formales o materiales consagrados en la Constitución. Existe, por tanto, una clara relación conceptual entre la proporcionalidad y la ponderación. La primera es establecida mediante la segunda, puesto que siendo la primera un concepto relacional, los extremos de dicha relación han de ser comparados y sopesados, esto es, ponderados con el fin de establecer si ellos mantienen el equilibrio, el balance o la medida debida o, por el contrario, se desconocen las prohibiciones de exceso o defecto”*.³²⁶

³²⁴ Sentencia C-916 de 2002.

³²⁵ *Ibidem*.

³²⁶ *Ibidem*.

3.9.5.2.3. En el presente caso, se está frente a una disposición estatutaria que establece unos principios que habrán de guiar a quienes autoricen y lleven a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, los cuales han sido empleados como una herramienta metodológica por los tribunales constitucionales para encontrar respuestas a problemas constitucionales, además de que son igualmente recogidos por las buenas prácticas de las Naciones Unidas.

No vulnera la Constitución que el legislador estatutario hubiere radicado en cabeza de quienes autoricen y quienes ejecuten las actividades de inteligencia y contrainteligencia, el deber de *evaluar* y *observar* de forma estricta y en todo momento los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad (arts. 1º, 2º, 5º, 29 y 209 superiores). El que los organismos de inteligencia y contrainteligencia deban realizar siempre un juicio de razonabilidad y proporcionalidad se constituye en una de las herramientas para que la medida a adoptar armonice de la mejor manera posible con los postulados constitucionales y el orden internacional de los derechos humanos (arts. 4º y 93 superiores).

En la ponencia para primer debate ante la Comisión primera de la Cámara, se sostuvo como fundamento de este artículo 5º, lo siguiente:

“El Capítulo parte de la base de que las labores de inteligencia llevadas a cabo por las agencias de inteligencia del Estado son determinantes para prevenir graves amenazas y lograr el efectivo cumplimiento de su misión constitucional, pero que esas actividades también deben obedecer a ciertos principios y enmarcarse dentro de estrictos límites.

En particular, el artículo 5º del proyecto de ley establece unos principios “de necesidad, de idoneidad y de proporcionalidad” que, en combinación con los fines enunciados en el artículo 4º, establecen un marco para la ponderación de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, con el fin de asegurar que estas impliquen un ejercicio serio de reflexión con anterioridad a la limitación de algunos derechos fundamentales. En otras palabras, se trata sencillamente de que antes de desarrollar cualquier actividad de inteligencia los funcionarios responsables se hagan preguntas como las siguientes: ¿el fin que se persigue es uno de importancia para la seguridad de la Nación y de los ciudadanos? ¿Es necesario desarrollar esta actividad para cumplirlo o hay otras opciones? ¿Son los medios escogidos aptos para el cumplimiento de tales fines? Y en cualquier caso, ¿los métodos propuestos se ajustan a los fines y son proporcionales o exceden el propósito que se quiere cumplir?

Estos principios han sido reiterados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia sobre “test de razonabilidad” como herramientas para evaluar la constitucionalidad de afectar un derecho fundamental³²⁷.

³²⁷ Gaceta del Congreso 196 del 15 de abril de 2011. Páginas 3 y 4.

Es claro, entonces, para la Corte que ante el conflicto que se genera al ejercer las actividades de inteligencia y contrainteligencia, como la colisión entre las seguridad y defensa nacionales (de un lado) y los derechos a la intimidad, el buen nombre de las personas y el habeas data (del otro), el legislador hubiera previsto instrumentos como el juicio de razonabilidad y proporcionalidad, ahora extensivo a los organismos de inteligencia y contrainteligencia, que permita ponderar los valores, principios y derechos en conflicto para que la determinación que hubiere de adoptarse por las autoridades del Estado resulte lo más armoniosa con la Constitución y la normativa internacional de los derechos humanos. Igualmente debe señalarse que la definición establecida para cada uno de los principios que componen el juicio de proporcionalidad no resulta indeterminada, según se ha explicado, al permitir comprender la manera como debe proceder a realizar el test de proporcionalidad.

Por último, al examinarse el artículo 4º del proyecto de ley estatutaria esta Corporación se refirió explícitamente a cuáles son los límites que se imponen a las medidas de inteligencia y contrainteligencia (acápito 3.9.4.2.1.). Por tanto, sin otra consideración, la Corte procederá a declarar la exequibilidad pura y simple de esta disposición estatutaria.

3.9.6. Examen del artículo 6º.

“Prohibición de la vinculación de menores de edad en actividades de inteligencia y contrainteligencia. Los organismos de inteligencia y contrainteligencia no podrán en ningún caso vincular a niños, niñas y adolescentes para que lleven a cabo actividades de inteligencia o contrainteligencia”.

3.9.6.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.6.1.1. Procuraduría General de la Nación. Explica que en armonía con lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución y los convenios internacionales suscritos por Colombia, esta disposición regula la prohibición de vincular menores de edad a las actividades de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.6.2. Examen constitucional.

3.9.6.2.1. Según lo ha expuesto este Tribunal³²⁸, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 se introdujo un cambio normativo favorable en la concepción que se tenía sobre los derechos del menor, porque de ser sujetos catalogados como incapaces, bajo garantías restringidas y fuertes limitaciones, transitaron a ser reconocidos como personas libres y autónomas, con la plenitud de sus derechos, que conforme a su edad y madurez deciden sobre los aspectos concernientes a su propia vida y asumen responsabilidades.³²⁹

³²⁸ Sentencia C-853 de 2009.

³²⁹ Sentencia C-507 de 2004.

Según el artículo 44 superior, son derechos fundamentales de los niños y las niñas, la vida, la integridad física, la salud, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor. Les reconoce el derecho a ser “asistidos” y “protegidos” para garantizar su “desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”, como deber que pesa sobre el Estado, la familia y la sociedad. Establece que serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, “explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”. Igualmente, expresa que gozarán de los demás derechos contenidos en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Por último, reza que los derechos de los niños y las niñas “prevalecen sobre los derechos de los demás”. Por su parte, el artículo 45, *ejusdem*, refiere a los adolescentes para señalar que tienen derecho a la “protección” y a la “formación integral”. Radica en cabeza del Estado y de la sociedad la garantía de la “participación activa” de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

Tal reconocimiento constitucional de los derechos de los niños, niñas y adolescentes ha permitido a la Corte sostener que son *sujetos de especial protección constitucional*, esto es, que dado el carácter superior y prevalente de sus derechos e intereses tienen un *status* reforzado. La condición de un menor no es motivo para reducir sus derechos, sino para *protegerlos* bajo el marco de las libertades y el principio de dignidad humana³³⁰. Los *derechos de protección* tienen por objeto garantizar que el Estado adopte las medidas *fácticas y normativas* para la defensa de los derechos del menor. Corresponde a las primeras (fácticas), aquellas acciones de la administración que suponen la movilización de recursos materiales y humanos para impedir el menoscabo de los derechos del menor. Las segundas (normativas), son propiamente los mandatos específicos -del orden nacional o internacional- de protección.³³¹

La protección constitucional especial y prevalente de los derechos del menor también encuentra reconocimiento en los convenios internacionales de derechos humanos, a través del principio del “*interés superior del menor*”, contemplado en i) la Declaración de Ginebra de 1924, ii) la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (art. 25.2), iii) la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (Principio 2), iv) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 24)³³², v) la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (art. 19)³³³ y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989³³⁴. Este último instrumento refiere en el artículo 3.1.:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades

³³⁰ *Ibidem*.

³³¹ *Ibidem*.

³³² Aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 74 de 1968.

³³³ Aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 16 de 1972.

³³⁴ Aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 12 de 1991.

administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Sobre el alcance de este inciso, el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General número 5 señaló que el principio del interés superior del menor *“exige la adopción de medidas activas por el gobierno, el parlamento y la judicatura. Todos los órganos o instituciones legislativas, administrativas y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente”*.

En suma, esta Corporación ha destacado que el principio de preservación del interés superior del menor convoca la disposición de un trato preferente y de protección especial que garanticen la plenitud de sus derechos.³³⁵

3.9.6.2.2. En este asunto, la disposición en revisión ha establecido como prohibición que los organismos de inteligencia y contrainteligencia vinculen a niños, niñas y adolescentes en tales actividades. Para la Corte ningún reproche constitucional merece esta medida legislativa, por cuanto es un fiel reflejo de los lineamientos constitucionales y la normatividad internacional sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario (arts. 44, 45 y 93 de la C. Po.).

La Oficina del Representante Legal del Secretario General para la cuestión de los Niños y los Conflictos Armados, con base en el Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad (A/65/820-S/2011/250), publicado el de 23 abril de 2011, aborda la compleja situación humanitaria en Colombia producto del conflicto armado prolongado al que se suman una estructura de pobreza y desigualdad, y una vinculación entre grupos armados y diversas actividades ilegales, que incluye la producción y el tráfico de drogas, extorsiones y secuestros. Si bien reconoce avances del Gobierno colombiano, no deja de mostrar que subsisten graves problemas en las esferas de la seguridad y la protección de los derechos humanos. Particularmente, llama la atención sobre la utilización de menores de edad por las fuerzas armadas nacionales con fines de inteligencia y en violación del Código de la Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006, art. 176)³³⁶ y de las directrices del Ministerio de Defensa Nacional³³⁷. En informe anterior (septiembre, 2010) del Consejo de Seguridad

³³⁵ Cft. Sentencias C-507 de 2004 y T-510 de 2003.

³³⁶ “Prohibición especial. Queda prohibida la entrevista y la utilización en actividades de inteligencia de los niños, las niñas y los adolescentes desvinculados de los grupos armados al margen de la ley por parte de autoridades de la fuerza pública. El incumplimiento de esta disposición será sancionado con la destitución del cargo, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar”.

³³⁷ Además se señala: “En algunos casos, niños antes vinculados a grupos armados eran interrogados por miembros de las fuerzas de seguridad para obtener datos sobre los grupos armados a que habían pertenecido. Algunos de ellos permanecían bajo la custodia de la fuerzas militares durante períodos prolongados, en exceso de lo permitido por la ley, sin que se les entregaran a los agentes de protección del niño. Entre mayo y junio, en el Valle del Cauca, algunos infantes de marina trataron de obtener información interrogando a niños

de las Naciones Unidas que contiene las “conclusiones sobre los niños y el conflicto armado en Colombia”, se insta a que se asegure de que las Fuerzas Armadas nacionales cumplan plenamente la prohibición de utilizar a niños para actividades militares, incluso con fines de inteligencia.

Por lo anterior, encuentra la Corte que esta disposición legal busca avanzar en la garantía plena y efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes conforme a la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra y el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo referente a las peores formas de trabajo infantil (sentencia C-535 de 2002). Por consiguiente, esta disposición será declarada exequible de forma pura y simple.

3.9.7. Examen del artículo 7º.

“Requerimientos de inteligencia y contrainteligencia. Los requerimientos definen las áreas y tareas de recolección de información de inteligencia y contrainteligencia de interés prioritario para el Gobierno Nacional”.

3.9.7.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.7.1.1. Ministerio de Justicia y del Derecho. Indica que el esquema que se plantea en el proyecto de ley es por demanda de información de parte de algunos funcionarios autorizados dejando atrás un modelo de oferta por parte de los organismos. Anota que todo sistema moderno de inteligencia y contrainteligencia responde a tareas y prioridades asignadas por el más alto nivel de responsabilidad política. La articulación entre los productos de inteligencia y el proceso de toma de decisiones es determinante para garantizar la convivencia ciudadana, la seguridad nacional y la defensa. Solicita la exequibilidad del Capítulo II sobre requerimientos de inteligencia y contrainteligencia (artículos 7º a 9º).

3.9.7.1.2. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Encuentra imperioso para Colombia contar con una planeación de trabajo en materia de recolección de información que permita anticiparse a todas aquellas acciones que se constituyan en posibles amenazas o riesgos que puedan afectar la seguridad y defensa nacionales.

de la región, en tanto que en agosto, en Chocó, personal del Ejército Nacional presuntamente interrogó a cuatro niños de 13 a 16 años, desmovilizados del ELN, para obtener inteligencia militar. Las fuerzas armadas nacionales continuaron utilizando a niños en actividades civiles y militares. Por ejemplo, en septiembre, hubo niños de una reserva indígena del Valle del Cauca que participaron en actividades civiles y militares e interactuaron con soldados del Equipo de Tareas de Operaciones Psicológicas. Estas actividades, cuando se llevan a cabo en las zonas afectadas por conflictos, pueden poner a los niños en situación de riesgo y exponerlos a represalias por parte de los grupos armados”.

3.9.7.1.3. Procuraduría General de la Nación. Expone que la regulación contemplada en el Capítulo II que dispone que los requerimientos de inteligencia y contrainteligencia, de interés prioritario para el Gobierno, obedezcan a un plan nacional elaborado por una Junta de Inteligencia Conjunta, se ajustan a los fines constitucionales del Estado. En lo relacionado con la reserva de dichos requerimientos estima que la medida es proporcional a los fines que se persiguen con las actividades.

3.9.7.2. Examen constitucional.

El presente artículo consagra los requerimientos que definen las áreas y tareas de recolección de información de inteligencia y contra inteligencia de interés prioritario para el Gobierno. Esta disposición se inserta dentro del Capítulo II sobre *“requerimientos de inteligencia y contrainteligencia”*, por lo que debe observarse en conjunción con:

-El artículo 8° del proyecto sobre el Plan Nacional de Inteligencia que constituye esencialmente un documento reservado que desarrolla los requerimientos y las prioridades establecidos por el Gobierno en la materia, y asigna responsabilidades. Plan que será elaborado por la Junta de Inteligencia Conjunta y se proyecta por un tiempo determinado.

-El artículo 9° del proyecto sobre los requerimientos adicionales a los establecidos en el Plan Nacional, los cuales solo podrán ser determinados por el Presidente de la República, el Ministro de Defensa y el Alto Asesor para la Seguridad Nacional (funciones de secretario técnico del Consejo de Seguridad Nacional). Los demás miembros del Consejo de Seguridad nacional podrán hacer requerimientos a través de la secretaría técnica. Ello sin perjuicio de los requerimientos que hagan los comandantes de unidades militares y de policía, y los directores de inteligencia.

De esta manera, para la Corte el artículo 7° del proyecto de ley estatutaria se ajusta a la Carta Política. Según puede extraerse de la ponencia para primer debate en la Comisión primera de la Cámara se limita a definir *“qué son los requerimientos de inteligencia, advirtiendo que se trata de las áreas y tareas de recolección de información de inteligencia y contrainteligencia de interés prioritario para el Gobierno Nacional. Todo sistema moderno de inteligencia y contrainteligencia responde a tareas y prioridades asignadas por el más alto nivel de responsabilidad política, garantizando así que no sean los organismos de inteligencia los que definan sus propios objetivos de recolección de información”*.³³⁸ [Subrayas al margen del texto en transcripción].

Requerir significa *“avisar o hacer saber una cosa con autoridad pública”*³³⁹ o *“decir con autoridad a alguien que haga cierta cosa”*³⁴⁰. Por tanto, los

³³⁸ Gaceta del Congreso 196 del 15 de abril de 2011. Página 4.

³³⁹ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima primera edición. 1992. Página 1260.

³⁴⁰ Diccionario de uso del español. María Moliner. Gredos. Página 933.

requerimientos son las exigencias de interés prioritario efectuadas por el Gobierno -por regla general- y otras autoridades -requerimientos adicionales- (arts. 7º y 8º, proyecto de ley estatutaria) que delimitan las áreas y tareas de recolección de información de inteligencia y contrainteligencia, garantizando que no sean los organismos de inteligencia quienes definan sus propias obligaciones. En esta medida, el esquema que plantea la disposición bajo estudio es por demanda de información de parte de algunos funcionarios autorizados, dejando atrás un modelo de oferta por los organismos de inteligencia y contrainteligencia. Todo sistema moderno de inteligencia responde a tareas y prioridades, como a la asignación de responsabilidades dispuestas por el más alto nivel de responsabilidad política (art. 8º, proyecto de ley estatutaria).

La articulación entre los productos de inteligencia y el proceso de toma de decisiones es determinante para garantizar, entre otros principios, la defensa y la seguridad nacional, conforme a un Plan Nacional de Inteligencia que desarrolle los requerimientos y las prioridades establecidas por el Gobierno, con la asignación de responsabilidades y bajo la elaboración exclusiva de la Junta de Inteligencia Conjunta (arts. 8º, 12 y 13, proyecto de ley estatutaria), la cual debe cumplir sus funciones en el marco de los fines constitucionales del Estado.

De esta manera, la disposición resulta compatible con la Constitución (arts. 2º, 189, 217 y 218), por lo que se procederá por este Tribunal a declarar la exequibilidad pura y simple.

3.9.8. Examen del artículo 8º.

“Plan Nacional de Inteligencia. El Plan Nacional de Inteligencia es el documento de carácter reservado que desarrolla los requerimientos y las prioridades establecidas por el Gobierno Nacional en materia de inteligencia y contrainteligencia, y asigna responsabilidades. Este Plan será elaborado por la Junta de Inteligencia Conjunta y será proyectado para un período de un (1) año. El primer Plan Nacional de Inteligencia entrará en vigencia dentro de los seis (6) meses siguientes a la publicación de la presente ley”.

3.9.8.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.8.1.1. Ministerio de Defensa Nacional (Dirección de Asuntos Legales y Dirección de Inteligencia Policial). Explica que con la creación del Plan Nacional de Inteligencia, la ley establece un mecanismo que garantiza la definición de requerimientos y prioridades por parte del Gobierno a los cuales deben responder las actividades de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.8.1.2. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Señala que tener un documento rector de las labores de inteligencia y contrainteligencia es imperioso para quienes

las desarrollan. Facilita las coordinaciones interinstitucionales y encaminan los esfuerzos del Estado hacia la recolección de información vital y precisa que permita garantizar la seguridad y la defensa nacionales.

3.9.8.1.3. Dirección General de la Policía Nacional. En cuanto a los requerimientos de información que realice el Gobierno a los organismos de inteligencia y contrainteligencia, explica que serán desarrollados a través del Plan Nacional de Inteligencia que es un documento estratégico que permite asignar responsabilidades y prioridades a los organismos que despliegan estas actividades.

3.9.8.1.4. Alto Asesor de Seguridad Nacional de la Presidencia de la República. Encuentra que esta disposición evita que cualquier funcionario público o particular disponga del ciclo inteligencia. Solicita la exequibilidad de esta disposición.

3.9.8.1.5. Universidad Sergio Arboleda. Anota que unos de los elementos de protección y control que incorpora la ley es la determinación del mecanismo a través del cual se definen las prioridades del Gobierno en materia de inteligencia.

3.9.8.1.6. Procuraduría General de la Nación. Señala que la regulación contemplada en el Capítulo II que dispone que los requerimientos de inteligencia y contrainteligencia de interés prioritario para el Gobierno obedezcan a un plan nacional elaborado por una Junta de Inteligencia Conjunta, se ajusta a los fines constitucionales del Estado. En lo relacionado con la reserva de dichos requerimientos, encuentra que la medida es proporcional a los fines que se persiguen con las actividades.

3.9.8.2. Examen constitucional.

3.9.8.2.1. Observa por la Sala que se establece el Plan Nacional de Inteligencia como un documento reservado que viene a desarrollar los requerimientos y las prioridades instituidas por el Gobierno en materia de inteligencia y contrainteligencia, además de asignar responsabilidades. También señala que dicho Plan será elaborado por la Junta de Inteligencia Conjunta, proyectado para un periodo de un (1) año, y precisando que el primer Plan entrará en vigencia dentro de los seis (6) meses siguientes a la publicación de la presente ley.

Como se manifestó en la ponencia para primer debate en la Comisión primera de la Cámara: *“La articulación entre los productos de inteligencia y el proceso de toma de decisiones es determinante para garantizar la vigencia del régimen democrático, la seguridad nacional y la defensa entre otros fines del Estado, y tal articulación depende de que sea el estamento político el que defina las tareas y objetivos de la inteligencia. Por eso este capítulo crea el Plan Nacional de Inteligencia, como documento anual en el que se plasmarán esas*

prioridades”³⁴¹. Así mismo, en la Comisión primera de la Cámara, el Representante ponente Oscar Fernando Bravo Realpe señaló que la importancia de la Ley del Plan Nacional de Inteligencia radica en que “*las agencias cooperen en la realización de las operaciones evitando la duplicidad de funciones, y logrando resultados más efectivos; antes de la ley el Ejército hacía una cosa, la Policía hacía otra, la Armada hacía otra, y la descoordinación muchas veces conducía al fracaso de una operación*”³⁴².

De esta manera, el establecimiento de un documento rector y estratégico como lo es el Plan Nacional de Inteligencia, que garantiza la definición de los requerimientos y prioridades por parte del Gobierno, y asigna responsabilidades, armoniza con la Constitución al permitir la consecución de los fines de la función de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.8.2.2. En torno al carácter reservado del Plan, debe empezar por señalarse, como se expuso en la parte dogmática de esta decisión, que el artículo 74 de la Carta Política contempla que “*todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley*”. Derecho que tienen la categoría de fundamental, además de guardar relación con los derechos de petición (art. 23 superior) y a obtener información (art. 20 superior). Debe insistir la Corte en que el derecho de acceso a la información es la regla general en virtud del principio de máxima divulgación, por lo que la reserva o el secreto es la excepción. Ello atiende a que este derecho es un requisito indispensable para la democracia y una herramienta crítica para el control del funcionamiento del Estado y la gestión pública. Sin embargo, no es un derecho absoluto al estar sujeto a limitaciones, que deben estar precedidas por i) condiciones de carácter excepcional, ii) consagración legal, iii) objetivos legítimos, iv) necesidad y v) proporcionalidad (art. 13.2, Convención Americana sobre Derechos Humanos).³⁴³ Tratándose de inteligencia y contrainteligencia ha sido aceptado en el orden internacional de los derechos humanos que cierta información pueda ser legítimamente secreta por motivos de seguridad nacional o la protección de otros intereses preponderantes³⁴⁴.

De esta manera, procede la Corte a verificar si se cumplen los presupuestos que debe observar toda restricción del derecho de acceso a la información, en cuanto a la reserva establecida para el documento denominado Plan Nacional de Inteligencia:

i) *Condiciones de carácter excepcional*. Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19) como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 13), reconocen que el derecho de acceso a la

³⁴¹ Gaceta del Congreso 196 del 15 de abril de 2011. Página 4.

³⁴² Gaceta del Congreso 570 del 4 de agosto de 2011. Página 5.

³⁴³ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Año 2010.

³⁴⁴ Así se contiene en el documento expedido por la Relatoría Especial para la libertad de expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, denominado “el derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano”, año 2010. Al igual se registra en la Declaración Conjunta de los Relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE, año 2004.

información puede estar sujeto a ciertas restricciones como las concernientes a la protección de la seguridad nacional. Igualmente, la Declaración de Principios sobre libertad de expresión, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, año 2000, señala que el acceso a la información *“solo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que existe un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”* (Principio 4). De igual modo, los Principios de Lima (número 8) señalan que las restricciones al derecho de acceso a la información *“por motivos de seguridad nacional solo serán válidas cuando estén orientadas a proteger la integridad territorial del país y en situaciones excepcionales de extrema violencia que representen un peligro real e inminente de colapso del orden democrático. Una restricción sobre la base de la seguridad nacional no es legítima si su propósito es proteger los intereses del gobierno y no de la sociedad en su conjunto”*.

En el presente asunto, las condiciones de carácter excepcional están presentes, toda vez que es una ley que concierne al marco jurídico en el que deben desenvolverse las actividades de inteligencia y contrainteligencia, que tiene por finalidad la seguridad y defensa de la Nación, la integridad territorial, la soberanía nacional y el régimen democrático, entre otros. Al contenerse en el Plan los requerimientos y las prioridades establecidas por el Gobierno en materia de inteligencia y contrainteligencia, como la asignación de responsabilidades, justifica el carácter reservado de dicho documento para alcanzar los objetivos constitucionales.

ii) Esta reserva del Plan Nacional de Inteligencia está contenida en una norma de naturaleza legal³⁴⁵. En la sentencia C-860 de 2007 la Corte señaló que *“tratándose de normas que impongan restricciones a derechos fundamentales, como el de acceso a los documentos públicos, la competencia para expedirlas corresponde al Congreso”*, como en este caso se cumplió.

iii) El objetivo es legítimo por cuanto propende por la realización de fines constitucionales como la seguridad y la defensa nacional, la integridad territorial, la soberanía nacional y el régimen democrático, frente a comportamientos punibles de gran calado social como son las amenazas producto del terrorismo, el crimen organizado, el narcotráfico, el secuestro, el tráfico de armas, municiones y explosivos, el lavado de activos, entre otras.

iv) Es necesaria la medida, es decir, que el Plan Nacional de Inteligencia y contrainteligencia tenga carácter reservado, a efectos de que los requerimientos allí establecidos como las prioridades instituidas por el Gobierno en materia de inteligencia y contrainteligencia, además de la atribución de responsabilidades, logren la consecución efectiva de los fines constitucionalmente establecidos.

³⁴⁵ En una ley estatutaria pueden contenerse disposiciones ordinarias, según se ha explicado.

v) Es proporcional al escogerse una opción, como lo es la reserva del Plan Nacional de Inteligencia, que restringe en menor escala ciertos derechos como el acceso a determinada información, frente al interés superior de la seguridad y defensa de la Nación, la integridad territorial, la soberanía nacional y el régimen democrático, que propenden por la protección de los derechos fundamentales de la población. Resulta conducente para alcanzar los objetivos establecidos interfiriendo en la menor medida de lo posible en el derecho de acceso a la información. Una posición en sentido contrario, como sería la publicidad del Plan, haría ineficaz las actividades de inteligencia y contrainteligencia, de ahí que resulte razonable y proporcionado el establecimiento de su reserva.

Lo anterior no es óbice para señalar que la reserva opera respecto del contenido de un documento público pero no de su existencia: *“el secreto de un documento público no puede llevarse al extremo de mantener bajo secreto su existencia. El objeto de protección constitucional es exclusivamente el contenido del documento. Su existencia, por el contrario, ha de ser pública, a fin de garantizar que los ciudadanos tengan una oportunidad mínima a fin de poder ejercer, de alguna manera, el derecho fundamental al control del poder público (art. 40 de la C. P.)”*³⁴⁶.

3.9.8.2.3. Lo concerniente a la creación de la Junta de Inteligencia Conjunta no ofrece reparo alguno, en la medida que hace parte de la determinación de la estructura de la administración nacional y se limita a entregarle la elaboración del Plan con vigencia determinada. Además, el establecimiento de esta Junta no es extraño al derecho comparado según se anotó en la parte dogmática de esta decisión (punto 3.8.10.4.).

3.9.8.2.4. Por tanto, la Corte encuentra que esta disposición armoniza con la Constitución Política y la normativa internacional de derechos humanos (arts. 2º, 74, 150.7, 217 y 218 superiores).

3.9.9. Examen del artículo 9º.

“Requerimientos adicionales. Los requerimientos adicionales a los establecidos en el Plan Nacional de Inteligencia sólo podrán ser determinados por el Presidente de la República, de manera directa o a través del funcionario público que éste designe de manera expresa para ello; el Ministro de Defensa; y, para efectos de cumplir con las funciones de Secretario Técnico del Consejo de Seguridad Nacional, el Alto Asesor para la Seguridad Nacional. Los demás miembros del Consejo de Seguridad Nacional podrán hacer requerimientos a través de la Secretaría Técnica del Consejo, que dará trámite para su priorización. Lo anterior, sin perjuicio de los requerimientos que puedan hacer los comandantes de unidades militares y de policía, y los directores de inteligencia para el cumplimiento de su misión constitucional”.

³⁴⁶ Sentencias C-491 de 2007 y T-216 de 2004.

3.9.9.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.9.1.1. Ministerio de Defensa Nacional (Dirección de Asuntos Legales y Dirección de Inteligencia Policial). Explica que esta disposición establece la posibilidad de realizar requerimientos adicionales incluyendo dentro de la lista taxativa de funcionarios que pueden hacer este tipo de requerimientos a los comandantes de unidades militares y de policía, así como a los directores de inteligencia. Encuentra importante precisar que los requerimientos deben estar debidamente justificados y responder a necesidades misionales específicas. Señala que en el caso de la Fuerza Pública los comandantes de las fuerzas, los comandantes de unidades militares o policiales, así como los comandantes o directores de inteligencia y contrainteligencia, concretan a través del esfuerzo de búsqueda de información, de acuerdo con su naturaleza, misión y ubicación, los requerimientos necesarios para el desarrollo de actividades propias de la especialidad, observando los fines, límites y principios que la ley consagra.

Expresa que los requerimientos adicionales deben estar enmarcados dentro de los objetivos estratégicos definidos, así como en las necesidades del ambiente operacional. No podría un Comandante militar planear una operación militar, ni un Comandante de policía un operativo, si no contara con la información de inteligencia y contrainteligencia para saber, por ejemplo, que tipo y nivel de uso de la fuerza se requiere. Concluye que los requerimientos adicionales corresponden a los identificados como necesarios para el logro de los objetivos conforme a la problemática de seguridad y orden público de las respectivas jurisdicciones, en el marco de la política de seguridad del Gobierno.

3.9.9.1.2. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Además de reiterar la intervención del Ministerio de Defensa Nacional, anota que definir en la ley cuáles servidores públicos quedan facultados para hacer requerimientos en materia de inteligencia y contrainteligencia, adicionales a los funcionarios establecidos, contribuye de manera significativa al fortalecimiento de la cultura de inteligencia. Indica que los requerimientos son útiles en la consecución de la cultura y elaboración de doctrina en materia de inteligencia, siempre y cuando se cumplan los requisitos de reserva y confidencialidad, que habrán de ser los elementos legales esenciales de la ley de inteligencia, en todas y cada una de las actuaciones de quienes desarrollan estas labores. Encuentra que de esta manera se define claramente quienes son los destinatarios autorizados de la inteligencia y contrainteligencia militar, con el ánimo de evitar que se convierta en una herramienta de intereses políticos o de otra índole y se desvíe el propósito final de la inteligencia cual es la seguridad nacional.

3.9.9.1.3. Alto Asesor de Seguridad Nacional de la Presidencia de la República. Anota que el corto listado incorporado dentro de esta disposición pretende garantizar que el sistema de inteligencia sirva esencialmente como insumo directo para la toma de decisiones por parte del alto Gobierno y, en

este sentido, que sea el Presidente de la República de manera directa quien responda por las prioridades de las agencias de inteligencia. Señala que el artículo incorpora igualmente los requerimientos de los comandantes de las unidades militares y de policía que no son otra cosa que las solicitudes de información táctica necesarias para garantizar la efectiva capacidad operativa de cada una de estas unidades en el terreno. Precisa que si los comandantes no pudieran solicitarle a sus unidades tácticas la recolección particular de información de inteligencia, sería imposible el planeamiento operacional. Encuentra exequible esta disposición.

3.9.9.1.4. Universidad Sergio Arboleda. Considera que el corto listado incorporado garantiza que el sistema de inteligencia sirva esencialmente como insumo directo para la toma de decisiones por parte del alto Gobierno. Y en este sentido será el Presidente de la República quien de manera directa responda por las prioridades de las agencias de inteligencia.

3.9.9.1.5. Procuraduría General de la Nación. Expone que la regulación contemplada en el Capítulo II la cual dispone que los requerimientos de inteligencia y contrainteligencia de interés prioritario para el Gobierno obedezcan a un plan nacional elaborado por una Junta de Inteligencia Conjunta, se ajustan a los fines constitucionales del Estado. En lo relacionado con la reserva de dichos requerimientos encuentra que la medida es proporcional a los fines que se persiguen con las actividades.

3.9.9.2. Examen constitucional.

3.9.9.2.1. Esta disposición establece la posibilidad de realizar requerimientos adicionales a los instituidos en el Plan Nacional de Inteligencia, circunscribiendo tal evento a una lista taxativa de funcionarios. En esta medida, podrán ser determinados por el Presidente de la República, de manera directa o a través del funcionario público que éste designe de manera expresa para ello; el Ministro de Defensa; y para efectos de cumplir con las funciones de Secretario Técnico del Consejo de Seguridad Nacional, el Alto Asesor para la Seguridad Nacional. Los demás miembros del Consejo de Seguridad Nacional podrán hacer requerimientos a través de la Secretaría Técnica del Consejo, que dará trámite para su priorización. Ello sin perjuicio de los requerimientos que puedan hacer los comandantes de unidades militares y de policía, y los directores de inteligencia para el cumplimiento de su misión constitucional.

Se contempla así la posibilidad de realizar requerimientos adicionales, esto es, hacer exigencias complementarias necesarias a las ya establecidas en el Plan Nacional de Inteligencia, las cuales deben cumplir al menos con los siguientes requisitos: i) estar debidamente justificadas, ii) responder a las necesidades misionales específicas, iii) ser las estrictamente necesarias, iv) observar los fines y límites de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, v) estar enmarcados dentro de los objetivos estratégicos definidos en el Plan Nacional de Inteligencia, las necesidades del ambiente operacional y la política de

seguridad del Gobierno, y vi) debe llevar los mismos lineamientos del Plan, esto es, caracterizado por la reserva.

3.9.9.2.2. De otra parte, tales requerimientos adicionales sólo pueden ser determinados por los funcionarios habilitados dentro de la lista taxativa mencionada. Ahora bien, la determinación de los requerimientos adicionales “*a través del funcionario público que éste [Presidente de la República] designe de manera expresa para ello*”, se acompasa con el ordenamiento constitucional, por cuanto lo que la ley prevé es una función que el Ejecutivo puede cumplir (además de directamente), por intermedio del funcionario público que elija explícitamente para ello, en el exclusivo ámbito de la materialización de la función y no de la delegación.

No cabe duda para la Corte que tal designación hace parte de las atribuciones propias del Ejecutivo en orden a que se cumplan sus designios a través de funcionario público que haya destinado expresamente para hacer los requerimientos adicionales de inteligencia y contrainteligencia, como un acto material de ejecución de las intenciones del Presidente de la República, que no lo exonera de la responsabilidad, vigilancia y control sobre la actuación del designado. Esta Corporación en la sentencia C-757 de 2002 sostuvo al respecto:

“En este sentido la Sala debe precisar que la delegación, si bien comporta el desprendimiento de la función y su responsabilidad, que por ende recaen en el delegatario, debe diferenciarse del acto material de ejecución de la potestad del Presidente de la República; de suerte tal que en el presente caso lo que la ley señala y prevé es una función que el Presidente puede ejecutar directamente o a través [...], en el exclusivo ámbito de la materialización de la función, que no de la delegación. No cabe duda entonces que al ejecutar su función a través de otro servidor público, el Presidente conserva la responsabilidad, vigilancia y control sobre la misma. A su vez, el ejecutor material no puede trastocar lo que ha recibido para ejecutar; esto es, ejecutando lo encomendado, pero por conducto de otra persona, pues esto equivaldría a subdelegar la ejecución.” [Subrayas fuera del texto transcrito].

A su vez el ejecutor material no puede trastocar lo que ha recibido para realizar. El funcionario debe estar vinculado a la administración pública y sujeto a la jerarquía presidencial. De este modo, el designado actuará como intermediario para la materialización de la ejecución del designio presidencial, mas no propiamente como su delegatario. Así se mantiene incólume la competencia y responsabilidades del Presidente de la República, que no obsta para que el designado igualmente responda conforme a la Constitución y la ley, cuando quiera que haya desplegado una conducta que omita, desborde o de algún modo desvirtúe los precisos términos que limitan la esfera de acción material trazada (art. 189.3.4.6. superior)³⁴⁷.

³⁴⁷ Corresponde al Presidente de la República como jefe de Estado, jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa: 3. Dirigir la fuerza pública y disponer de ella como comandante supremo de las fuerzas

Ha de resaltarse conforme a la sentencia C-209 de 2000 que *“según lo prescribe el artículo 6° de la Constitución, la responsabilidad del funcionario público no se limita al respeto de la Carta Política y las leyes, sino que se extiende al cumplimiento estricto de las funciones que le han sido asignadas y, en consecuencia, al pleno acatamiento de los postulados jurídicos que fijan las pautas de conducta o de comportamiento que deben observar quienes aspiran o se encuentran en el servicio público.”* Además, según lo ha explicado este Tribunal en la sentencia C-725 de 2000, *“las atribuciones concedidas por la ley a los funcionarios públicos no pueden ejercerse sino única y exclusivamente en procura de la satisfacción de las necesidades públicas, de los intereses generales, y con sujeción estricta a los principios señalados por el artículo 209 de la Constitución para la función administrativa”*.

Por tanto, como se indicó en la sentencia C-727 de 2000, *“no se refiere a la delegación administrativa en general, que tiene por objeto la transferencia de funciones administrativas”*, sino a una figura particular como es la designación para la ejecución material de la voluntad ejecutiva. Se declarará, entonces, la exequibilidad pura y simple de esta disposición,

3.9.10. Examen del artículo 10.

“Coordinación y cooperación. Los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cooperarán armónica y decididamente, atendiendo los requerimientos de inteligencia y contrainteligencia de los servidores públicos autorizados por esta ley para efectuarlos, coordinando de manera eficaz y eficiente sus actividades, y evitando la duplicidad de funciones”.

3.9.10.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.10.1.1. Ministerio del Interior. Luego de referir al contenido general de los artículos 10 a 13 que comprende el Capítulo III sobre coordinación y cooperación en las actividades de inteligencia y contrainteligencia, concluye que son fiel reflejo del deber de coordinación y armonía que debe existir entre las entidades y organismos del Estado por lo que resultan conforme a la Constitución.

3.9.10.1.2. Ministerio de Justicia y del Derecho. Encuentra exequible este Capítulo III al reiterar la importancia de que las agencias que lleven a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia faciliten la realización de operaciones coordinadas, evitando la duplicidad de funciones y logrando resultados más efectivos. El proyecto de ley reconoce la existencia de la Junta

armadas de la República. 4. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado. [...] 6. Proveer a la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización para repeler una agresión extranjera; y convenir y ratificar los tratados de paz, de todo lo cual dará cuenta inmediata el Congreso.

de Inteligencia Conjunta como el órgano encargado de coordinar la inteligencia estatal, señalar quienes la integran y cuáles son sus funciones principales. Pide declarar la exequibilidad de este Capítulo.

3.9.10.1.3. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Expone que resulta de gran importancia esta cooperación interinstitucional para lograr resultados en el cumplimiento de los fines constitucionales observando el debido respeto por los roles y competencias de cada entidad. Teniendo en cuenta la gran variedad de amenazas como el terrorismo, el narcotráfico, el tráfico de armas, que afectan la soberanía nacional, encuentra que se requiere de una estrategia integral que tenga como objetivo la neutralización de las amenazas, para lo cual es indispensable direccionar tareas para interrumpir sus centros de gravedad, siendo necesaria la coordinación y cooperación de las agencias de inteligencia y contrainteligencia, a efectos de generar un solo esfuerzo contundente.

3.9.10.1.4. Alto Asesor de Seguridad Nacional de la Presidencia de la República. Comenta que este Capítulo tiene como fin mostrar la importancia de que las agencias que lleven a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cooperen en la realización de operaciones coordinadas, evitando la duplicidad de funciones y logrando resultados más efectivos. Aclara que por ello se derogan las normas relacionadas con el sistema nacional de inteligencia y el centro de coordinación contra los grupos de autodefensas ilegales y demás grupos al margen de la ley, por cuanto son órganos en desuso que simplemente contribuían a la dispersión de la función de inteligencia. Así mismo, indica que en tanto la función de coordinación de las actividades de inteligencia se deja en la Junta de Inteligencia Conjunta y bajo la supervisión del Consejo de Seguridad Nacional, ello garantiza una amplia participación y supervisión de funcionarios públicos de carácter civil sobre las actividades de inteligencia. Pide declarar la exequibilidad de los artículos 10 a 13 del proyecto de ley.

3.9.10.1.5. Universidad Sergio Arboleda. Manifiesta que este Capítulo III tiene como finalidad reiterar la importancia de que las agencias que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cooperen en la realización de las operaciones, lo cual evita la duplicidad de funciones, donde cada fuerza militar y policial trabaja con su propia inteligencia y en algunos casos terminan enfrentándose. Resalta que con estas disposiciones se facilitará el alcanzar resultados más efectivos.

3.9.10.1.6. Procuraduría General de la Nación. Señala que las disposiciones de este Capítulo III están orientadas a la coordinación, organización y colaboración entre órganos del Estado para el logro del fin primordial que se persigue con las labores de inteligencia. Explica que dichos aspectos guardan relación con los fines del Estado.

3.9.10.2. Examen constitucional.

Para la Corte esta disposición al señalar que los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cooperarán armónica y decididamente, atendiendo los requerimientos de los servidores públicos autorizados por esta ley para efectuarlos, coordinando de manera eficaz y eficiente sus actividades, y evitando la duplicidad de funciones; no merece reproche constitucional alguno al constituir fiel reflejo esencialmente de los artículos 113 y 209 de la Constitución, que establecen que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines y que la función administrativa se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, además de que las autoridades deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

En la exposición de motivos al presente proyecto de ley estatutaria se afirmó: *“este Capítulo [III] tienen como fin reiterar la importancia de que las agencias que lleven a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cooperen en la realización de operaciones coordinadas, evitando la duplicidad de funciones y logrando resultados más efectivos”*³⁴⁸. De igual modo, en la ponencia para primer debate en la Comisión primera del Senado se señaló: *“este capítulo resalta la importancia de la cooperación armónica, atendiendo los requerimientos de inteligencia y contrainteligencia de los organismos autorizados por esta ley para efectuarlos, coordinando de manera eficaz y eficiente sus actividades, y evitando la duplicidad de funciones”*.³⁴⁹

En consecuencia, esta disposición al propender por la cooperación y coordinación de las actividades de inteligencia y contrainteligencia entre los distintos organismos que cumplen esta función, en la pretensión de neutralizar de una manera más oportuna y efectiva las amenazas que se presenten contra la seguridad de la Nación, será declarada exequible (arts. 2º, 113, 209, 217 y 218 superiores).

3.9.11. Examen del artículo 11.

“Cooperación internacional. Los organismos de inteligencia y contrainteligencia podrán cooperar con organismos de inteligencia homólogos en otros países, para lo cual se establecerán los protocolos de seguridad necesarios para garantizar la protección y reserva de la información, de conformidad con las disposiciones contempladas en la presente ley”.

3.9.11.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.11.1.1. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Señala que el intercambio de información de inteligencia con otros Estados, fortalece la seguridad local, regional, nacional e internacional. Explica que la dinámica de las

³⁴⁸ Gaceta del Congreso 121 del 29 de marzo de 2011. Páginas 13 y 14.

³⁴⁹ Gaceta del Congreso 310 del 25 de mayo de 2011. Página 6.

organizaciones al margen de la ley, obliga a implementar todos los mecanismos de cooperación que sean necesarios para evitar amenazas y riesgos contra la seguridad y defensa nacionales, así como aquellas que tengan relación con amenazas o riesgos de índole continental e internacional. Resalta la importancia de tener en cuenta la globalización del terrorismo y demás amenazas, por lo que es necesaria la cooperación con los organismos de inteligencia de otros países.

3.9.11.1.2. Comisión Colombiana de Juristas. Solicita declarar la inconstitucionalidad de la totalidad del artículo 11 del proyecto de ley estatutaria, por desconocer la reserva legal existente para regular asuntos relacionados con la seguridad y divulgación de datos personales contenidos en las bases de datos (arts. 15 C. Po., 30 de la CADH y 17 del PIDCP). Afirma que el proyecto de ley estatutaria poco dice sobre aspectos propios del funcionamiento de los servicios de inteligencia. Por ejemplo en relación con la divulgación de la información señala tan solo que los organismos de inteligencia que compartan información con organismos homólogos deben adoptar protocolos de seguridad de la información, desconociendo que las medidas que restrinjan derechos humanos, como el intercambio de información, deben constar en normas públicas y no en reglamentos administrativos que no tienen sustento en una ley accesible y clara. Aduce que esta disposición tiene un alto grado de incidencia en los derechos humanos como el habeas data y el acceso a la información. Indica que de entrar en vigor el proyecto de ley estatutaria, tal como fue aprobado, los organismos de inteligencia estarían habilitados a limitar derechos fundamentales de los individuos en circunstancias no plenamente conocidas por éstos.

Recalca que esta disposición habilita a autoridades del ejecutivo a regular materias respecto de las cuales existe reserva de ley. Al estar relacionada con los derechos fundamentales a la información, al habeas data y a la intimidad, se encuentran reservados a la ley, por lo que cualquier habilitación a otros organismos distintos al Congreso para regularlos es inconstitucional. Precisa que el artículo 11 habilita una regulación de aspectos básicos de los derechos fundamentales. El poder ejecutivo no puede reglamentar una materia respecto de la cual el legislativo no haya expedido una “regulación básica”, como condición necesaria para que el ejecutivo pueda actuar en la materia por medio de normas infralegales. Adicionalmente, expresa:

“No existen en el proyecto de ley estatutaria lineamientos específicamente relacionados con la cooperación con organismos de inteligencia extranjeros, por lo que se entiende que los protocolos de seguridad serán definidos por los organismos de inteligencia y contrainteligencia nacionales. A nuestro juicio, dejar que los organismos de inteligencia y contrainteligencia nacionales sean los que definan las condiciones de seguridad de la información de inteligencia que podrá compartirse con organismos de inteligencia extranjeros, desconoce la reserva de ley que exista para la regulación básica del derecho al habeas data. Permite que los organismos de

inteligencia definan normas sobre divulgación y seguridad de información personal, afectando el derecho al habeas data.

No obstante, pese a que aspectos relacionados con el contenido del derecho al hábeas data son regulados, el legislador delegó su competencia de regularlo. Por ejemplo, información esencial relacionada con la cooperación internacional, como por ejemplo el señalamiento de criterios respecto de los fines admisibles del intercambio de información, las entidades con las que puede intercambiarse y las salvaguardias de procedimiento aplicables a estos intercambios. Vale la pena resaltar que, por el grado de incidencia que tiene el intercambio de información de inteligencia en los derechos fundamentales de quienes son objeto de labores de inteligencia, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, [...], ha identificado como una buena práctica legislativa que el "intercambio de información entre organismos de inteligencia de un mismo Estado, o con las autoridades de un Estado extranjero, se bas[e] en la legislación nacional que prevé normas bien definidas para esta operación, incluidas las condiciones que deben reunirse, las entidades con las que puede intercambiarse información y las salvaguardias aplicables a esos intercambios. Una vez que estas materias sean establecidas por ley, ahí sí debería procederse a realizar memorandos de cooperación escritos entre organismos involucrados en el intercambio".

3.9.11.1.3. Procuraduría General de la Nación. Expone que las disposiciones de este Capítulo III están orientadas a la coordinación, organización y colaboración entre órganos del Estado para el logro del fin primordial que se persigue con las labores de inteligencia. Explica que dichos aspectos guardan relación con los fines del Estado.

3.9.11.2. Examen constitucional.

3.9.11.2.1. Esta disposición establece que los organismos de inteligencia y contrainteligencia podrán cooperar con organismos homólogos de otros países, para lo cual deben establecerse protocolos de seguridad necesarios para garantizar la protección y reserva de la información, atendiendo las disposiciones previstas en esta ley.

3.9.11.2.2. Al respecto, debe empezar por anotarse que la dirección de las relaciones internacionales corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, lo cual incluye la facultad de celebrar con otros Estados o entidades de derecho internacional, tratados o convenios (art. 189.2.4 superior), que se deberán someter a la aprobación del Congreso y a la revisión por la Corte Constitucional (art. 150.16 superior)³⁵⁰. De este modo, la disposición estatutaria al permitir la cooperación de los organismos de inteligencia y contrainteligencia con los de otros países, debe estar precedida

³⁵⁰ Sentencias C-292 de 2001 y C-491 de 1997.

de la intervención del Presidente de la República y al envolver relaciones internacionales debe acompañarse de los instrumentos internacionales de cooperación, máxime cuando se están comprometiendo asuntos de suma relevancia constitucional como la defensa y seguridad de la Nación y, como consecuencia, los derechos fundamentales de las personas residentes en Colombia.³⁵¹

3.9.11.2.3. Para la Corte el establecimiento de protocolos de seguridad indispensables para garantizar la protección y reserva de la información, debe atender lo dispuesto en la Constitución, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Así mismo, han de sujetarse a lo dispuesto en esta ley estatutaria, que al comprometer derechos fundamentales como la intimidad, el habeas data, el debido proceso y el principio de legalidad, entre otros, instituyó directamente límites y fines a las actividades de inteligencia y contrainteligencia. Particularmente, deben observarse los artículos 2º (definición de la función de inteligencia y contrainteligencia), 3º (organismos que llevan a cabo la función de inteligencia y contrainteligencia), 4º (límites y fines de la función de inteligencia y contrainteligencia), 5º (principios de las actividades de inteligencia y contrainteligencia), 13 (funciones de la Junta de Inteligencia Conjunta), 14 y ss. (control y supervisión), 28 y ss. (bases de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia), y 33 y ss. (reserva de la información de inteligencia y contrainteligencia).

De esta forma, en la propia ley estatutaria se vinieron a consagrar los lineamientos principales y estructurales de protección a los contenidos esenciales de los derechos fundamentales. El establecimiento de protocolos no es un asunto que comprometa la reserva de ley estatutaria, toda vez que se limitará a contener una reglamentación de seguridad en orden a garantizar la protección y reserva de la información ya prevista en sus aspectos básicos en el proyecto de ley estatutaria, por lo cual habrán de expedirse conforme con los parámetros estatutarios, constitucionales y del orden internacional de los derechos humanos.

3.9.11.2.4. Esta Corporación en la sentencia C-748 de 2011 examinó el artículo 26 (prohibición de transferencia de datos personales de cualquier tipo a países que no proporcionen niveles adecuados de protección de datos) del proyecto de ley estatutaria sobre disposiciones generales para la protección de datos personales. Si bien no es una normatividad que resulte aplicable en principio a las actividades de inteligencia y contrainteligencia, se encuentra relevante traerla a colación y tenerla también como un parámetro estatutario al comprometer directamente contenidos básicos de la protección y reserva de la información. Al respecto, se sostuvo:

“La transferencia internacional de datos personales ha surgido como consecuencia de la globalización y los fenómenos de integración económica

³⁵¹ Auto 288 de 2010 (*Acuerdo complementario para la cooperación y asistencia técnica en defensa y seguridad entre los gobiernos de la República de Colombia y de los Estados Unidos de América*).

y social, en los que tanto las empresas como las entidades gubernamentales requieren transferir datos personales destinados a diferentes propósitos³⁵².

Debido a la necesidad de circular internacionalmente datos personales se han dispuesto reglas que deben observarse con miras a que los esfuerzos internos de protección de cada país no sean inútiles al momento de su exportación a otros países.

Europa ha sido considerada pionera en establecer fórmulas jurídicas tendientes a la protección de datos cuando se transfieren a terceros países. Así, uno de los presupuestos exigidos para que se pueda realizar la transferencia es que el país receptor cuente con un adecuado nivel de protección a la luz del estándar europeo.

En este sentido, es acertado lo establecido por el artículo 26 del proyecto de ley, en la medida que establece la premisa general de prohibir *la transferencia de datos personales de cualquier tipo a países que no proporcionen niveles adecuados de protección de datos*. Lo anterior, con el objetivo de no impedir el tratamiento de los datos pero evitando lesionar derechos de las personas con ocasión del mismo, derechos constitucionales como el derecho a la intimidad.

Sobre este punto, surge el cuestionamiento sobre qué es un nivel adecuado de protección. El Director del Grupo de Estudios en internet, Comercio electrónico, Telecomunicaciones e Informática (GECTI) de la Universidad de los Andes, Nelson Remolina Angarita, ha señalado que el nivel adecuado de protección de los datos personales se refiere a que el Estado importador tenga un grado de protección superior, igual, similar o equivalente al del Estado exportador³⁵³, dándole aplicación al principio de continuidad en la protección de datos.

De igual manera, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el Consejo de Europa, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea han señalado que la transferencia internacional de datos es viable si se establece que el país importador ofrece garantías comparables de protección a las ofrecidas por el país exportador.

Tal como se indicó precedentemente, Europa ha sido precursora en el manejo de datos, estableciendo reglas para su transferencia a terceros países. De esta manera, el Grupo de Protección de las Personas en lo que

³⁵²Para los Estados es recurrente justificar la transferencia internacional de datos por motivos de seguridad pública, seguridad nacional, investigaciones contra el terrorismo, labores de inteligencia militar o policial, cooperación judicial, controles de inmigración, etc. En el plano empresarial, las multinacionales necesitan circular información entre las diferentes sucursales que poseen en varios países del mundo, o requieren información para brindar atención telefónica a los clientes por medio de *call centers* internacionales.

³⁵³Nelson Remolina-Angarita, ¿Tiene Colombia un nivel adecuado de protección de datos personales a la luz del estándar europeo? 16 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 489-524 (2010).

respecta al Tratamiento de Datos Personales³⁵⁴, en el marco de la Comisión Europea adoptó dos documentos de relevante importancia, a saber: *Las primeras orientaciones sobre la transferencia de datos personales a países terceros: posibles formas de evaluar la adecuación (Bruselas, 1997)* y, *transferencias de datos personales a terceros países: aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la UE (Bruselas 1998.)*

En síntesis, se determinó que el nivel de protección adecuado se encuentra sujeto al cumplimiento de dos factores; el primero, de naturaleza regulatoria, consistente en la existencia de normas que contengan derechos en cabeza del titular de los datos, y obligaciones respecto de quienes procesan la información personal o ejercen control sobre ese tratamiento y; el segundo, relacionado con los mecanismos para garantizar la efectiva aplicación del contenido normativo, lo cual implica un conjunto de sanciones apropiadas para los infractores y un órgano de control.

Teniendo en consideración que los países no tienen un régimen de protección de datos uniforme, el mencionado Grupo a partir de lo contenido en la Directiva 95/46/CE, el Convenio 108 de 1981, las directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE de 1980 y los principios de la ONU de 1990, fijó una serie de principios comunes para determinar si las normas de un determinado país brindan un nivel adecuado de protección. En este orden de ideas, se tiene como principios mínimos según el estándar europeo:

- la limitación de la finalidad;
- calidad de los datos y proporcionalidad;
- transparencia;
- seguridad;
- acceso, rectificación y oposición;
- restricciones a las transferencias sucesivas a otros países y;
- disposiciones sectoriales o adicionales para el tratamiento de datos de tipo especial donde se incluye, datos sensibles, mercadeo directo y decisión individual automatizada.

En este orden, se entenderá que un país cuenta con un nivel adecuado de protección de datos personales, si consagra una norma general sobre protección de datos personales que incorpore los principios mínimos mencionados, así como las disposiciones sectoriales o adicionales que deben rodear el tratamiento de esa información”. [Subrayas al margen del texto transcrito).

³⁵⁴El Grupo de Trabajo fue creado por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE. Es un órgano consultivo independiente de la UE sobre protección de datos y vida privada. Sus funciones son definidas en el artículo 30 de la citada Directiva y en el artículo 14 de la Directiva 97/66/CE.

Por tanto, en lo que concierne a la norma examinada sobre cooperación internacional por los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, habrá de observarse en el establecimiento de los protocolos de seguridad necesarios, los lineamientos expuestos en la sentencia mencionada para conocer con certeza cuándo es viable la transferencia de datos personales a países que no otorgan garantías de protección adecuadas. Ello en defensa de los derechos fundamentales como la intimidad y el habeas data, como del principio de legalidad y del debido proceso (arts. 15 y 29 superiores).

3.9.11.2.5. De igual forma, encuentra indispensable este Tribunal que los protocolos de seguridad que se establezcan atiendan las buenas prácticas de las Naciones Unidas y las interpretaciones del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo. Las prácticas 31 a 35 instituyen algunos aspectos que deben preceder y desarrollar los acuerdos de intercambio de información y cooperación. Si bien cada una de esas consideraciones gira principalmente alrededor de la ley, nada obsta para advertir que deban ser acogidas para guiar la constitución de los protocolos de seguridad de la información. En esta medida, habrán de:

(i) Atender la legislación nacional y la normatividad internacional de los derechos humanos, además de estar redactados en términos inequívocos, incluir las condiciones que deben cumplirse, con quienes puede intercambiarse y las salvaguardias aplicables a la seguridad en la información.

(ii) Prever una declaración de las partes en la que se comprometan a respetar los derechos humanos y garantizar la seguridad de los datos personales, así como que el servicio de inteligencia que envíe la información pueda pedir explicaciones sobre su uso.

(iii) Establecer unas directrices de responsabilidad por el uso compartido de la información.

(iv) Asegurar que toda la información enviada es pertinente conforme al mandato del receptor, que se utilizará de conformidad con las condiciones prescritas y que no se destinará a fines contrarios a los derechos humanos.

(v) Dejar constancia escrita de todas las actividades de intercambio de información.

En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad pura y simple de esta disposición.

3.9.12. Examen del artículo 12.

“Junta de Inteligencia Conjunta (JIC). La Junta de Inteligencia Conjunta se reunirá al menos una vez al mes con el fin de producir estimativos de

inteligencia y contrainteligencia para el Gobierno Nacional. Para estos efectos asegurará la cooperación entre los distintos organismos de inteligencia y contrainteligencia. Esta Junta está conformada por:

- a) El Ministro de la Defensa Nacional;
- b) El Alto Asesor para la Seguridad Nacional, o el funcionario de nivel asesor o superior que delegue para ello el Presidente de la República;
- c) El Viceministro de Defensa Nacional;
- d) El Jefe de Inteligencia Conjunta, en representación del Comandante General de las Fuerzas Militares;
- e) El Jefe de Inteligencia del Ejército Nacional, en representación del Comandante de esa Fuerza;
- f) El Jefe de Inteligencia de la Armada Nacional, en representación del Comandante de esa Fuerza;
- g) El Jefe de Inteligencia de la Fuerza Aérea Colombiana, en representación del Comandante de esa Fuerza;
- h) El Director de Inteligencia Policial, en representación del Director General de la Policía Nacional;
- i) El Director de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), o su delegado, y
- j) El Director de cualquier otro organismo de inteligencia y contrainteligencia facultado por ley para llevar a cabo tales actividades.

Parágrafo 1°. El Comandante General de las Fuerzas Militares, el Director de la Policía y los Comandantes de Fuerza asistirán a la JIC cuando lo consideren necesario. Los miembros del Consejo de Seguridad Nacional podrán ser invitados a la JIC.

Parágrafo 2°. La JIC será presidida por el Ministro de Defensa o por el miembro civil de la JIC que delegue para ello el Presidente de la República.

Parágrafo 3°. La participación en la JIC de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, se dará en el marco de la naturaleza jurídica de la entidad.

Parágrafo 4°. Los integrantes de la JIC compartirán la información de inteligencia relevante que tengan a su disposición con los miembros de la misma. En cualquier caso esta información será manejada por los miembros

con la debida reserva y observando los protocolos de seguridad de la información”.

3.9.12.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.12.1.1. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Anota que coordinar las labores de inteligencia y contrainteligencia es la principal razón para que se tenga una Junta de Inteligencia Conjunta. Señala que trabajar en equipo permite mejores resultados, minimiza los riesgos y aprovecha el empleo de los recursos del Estado.

3.9.12.1.2. Universidad Sergio Arboleda. Aduce que el proyecto reconoce la existencia de la Junta de Inteligencia Conjunta como el órgano encargado de coordinar la inteligencia estatal y señala quiénes la integran y cuáles son sus funciones principales, de acuerdo a la forma en que ésta opera en la actualidad.

3.9.12.1.3. Procuraduría General de la Nación. Estima que las disposiciones de este Capítulo III están orientadas a la coordinación, organización y colaboración entre órganos del Estado para el logro del fin primordial que se persigue con las labores de inteligencia, y al regular la composición y funcionamiento de la Junta de Inteligencia Conjunta. Explica que dichos aspectos guardan relación con los fines del Estado.

3.9.12.2. Examen constitucional.

3.9.12.2.1. Esta disposición reconoce la existencia de la Junta de Inteligencia Conjunta que tiene por finalidad producir estimativos de inteligencia y contrainteligencia para el Gobierno, debiendo reunirse periódicamente y asegurar la cooperación entre los distintos organismos, lo cual para la Corte se ajusta al ordenamiento constitucional (arts. 2º, 150.7, 217 y 218 superiores).

3.9.12.2.2. En cuanto a su conformación por el a) Ministerio de la Defensa; b) el Alto Asesor para la Seguridad Nacional; c) el Viceministro de Defensa; d) el Jefe de Inteligencia Conjunta; e) el Jefe de Inteligencia del Ejército; f) el Jefe de Inteligencia de la Armada; g) el Jefe de Inteligencia de la Fuerza Aérea; h) el Director de Inteligencia Policial; i) el Director de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF); y j) el Director de cualquier otro organismo de inteligencia y contrainteligencia, será declarado igualmente constitucional.

En cuanto a la conformación de la Junta por personal civil y militar, el Representante ponente Oscar Fernando Bravo Realpe, en la comisión primera de la Cámara, resaltaba:

“En algunas de las críticas que hicieron en la audiencia pública decía un ex director del DAS, que casi todos los miembros de esta Junta eran militares y

estaba equivocado, hay cinco miembros que son civiles, el Ministro, el Alto Asesor para la Seguridad, el viceministro, el Director de la UIAF y, eventualmente, el Director del DAS, o del organismo que lo reemplace de manera que hay digamos paridad entre delegados militares y delegados civiles”³⁵⁵.

3.9.12.2.3. De otra parte, las expresiones “o el funcionario de nivel asesor o superior que delegue para ello el Presidente de la República” (lit. b), “o su delegado” (lit. i) y “que delegue para ello el Presidente de la República” (parág. 2), resultan armónicas con la Constitución. En la sentencia C-372 de 2002, la Corte resaltó los elementos de la delegación administrativa, que para comprensión cabal de su alcance se transcribe *in extenso*:

“Elementos de la delegación administrativa

Debido a que la delegación es admitida para el ejercicio de las funciones legislativa y administrativa, a que en cada caso cuenta con regulación y exigencias constitucionales particulares para su procedencia y oportunidad (C.P., arts. 150-10, 209 y 211), [...] se hará referencia a las características constitucionales y jurisprudenciales básicas de la delegación administrativa.³⁵⁶ Ellas son:

a) **La finalidad de la delegación.** La delegación es un mecanismo jurídico que permite a las autoridades públicas diseñar estrategias relativamente flexibles para el cumplimiento de funciones propias de su empleo, en aras del cumplimiento de la función administrativa y de la consecución de los fines esenciales del Estado (CP, arts. 2 y 209). Por ello, las restricciones impuestas a la delegación tienen una doble finalidad: de un lado, evitar la concentración de poder en una autoridad y preservar “*la separación de funciones como uno de los principios medulares del Estado ... como una garantía institucional para el correcto funcionamiento del aparato estatal*”³⁵⁷, y de otro lado, evitar que se desatienda, diluya o desdibuje la gestión a cargo de las autoridades públicas.

b) **El objeto de la delegación.** La delegación recae sobre la competencia o autoridad que ostenta el delegante para ejercer las funciones de su cargo. La Constitución lo postula y el legislador así lo ha consagrado en diferentes

³⁵⁵ Gaceta del Congreso 570 del 4 de agosto de 2011. Página 5.

³⁵⁶ Acerca de las características de la delegación legislativa pueden consultarse las sentencias C-315 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-398 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-936 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁵⁷ En la sentencia C-082 de 1996, la Corte declaró exequible el artículo 52 del Decreto Ley 190 de 1995, en el cual se prohíbe la designación de delegados de diputados y concejales en las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio. En esa oportunidad la Corte señaló en relación con el control político que ejercen las corporaciones públicas: “*El control político del gobierno se radica en el Congreso, pero también en las Asambleas Departamentales y en los Concejos Municipales, en su calidad de órganos elegidos popularmente. La atribución de diferentes funciones públicas a diversos órganos permite un ejercicio eficaz del control político sobre la actividad estatal, con miras a garantizar el cumplimiento de los fines sociales del Estado* (C.P., art. 2)”.

oportunidades³⁵⁸. Igualmente la Corte se ha pronunciado sobre la *competencia*, como objeto de la delegación³⁵⁹. De un lado, la Constitución Política hace referencia expresa al vínculo existente entre el empleo público, sus funciones y el funcionario competente para ejercerlas. Así, el artículo 122 dispone que no hay empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y el artículo 121 prescribe que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley. En concordancia con lo anterior, el artículo 6° establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. De esta manera, el modelo administrativo postulado en la Constitución expresa que la condición de autoridad o funcionario público se presenta en la medida en que existe un vínculo formal con el Estado, para atender el cumplimiento de las funciones asignadas por la Constitución, la ley o el reglamento al empleo del cual se es titular en virtud de la posesión.³⁶⁰ En tal virtud, el principio de *competencia* de la autoridad pública se deduce de los principios constitucionales antes indicados.³⁶¹ De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “*La delegación es una técnica de manejo administrativo de las competencias que autoriza la Constitución en diferentes normas (art. 209, 211, 196 inciso 4 y 305), algunas veces de modo general, otras de manera específica, en virtud de la cual, se produce el traslado de competencias de un órgano que es titular de las respectivas funciones a otro, para que sean ejercidas por éste, bajo su responsabilidad, dentro de los términos y condiciones que fije la ley*”³⁶².

c) La autorización para delegar. Las autoridades públicas podrán delegar el ejercicio de asuntos expresamente autorizados. Para la delegación presidencial, por ejemplo, el artículo 211 de la Carta Política establece que la ley señalará las funciones que el presidente de la república podrá delegar en los funcionarios que señala el artículo. Esta norma dice también que las autoridades administrativas podrán ser delegantes, en las condiciones que fije la ley.³⁶³

³⁵⁸ La delegación recae sobre la autoridad o competencia que ostenta el delegante para el ejercicio de las atribuciones o funciones a su cargo. Cfr. Ley 80 de 1993, art. 12 y ley 734 de 2002, art. 148.

³⁵⁹ Cfr. Sentencia C-936 de 2001.

³⁶⁰ Según el artículo 122 de la Constitución “*ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben*”.

³⁶¹ Este aspecto, es decir la relación entre empleo –función –empleado –responsabilidad-, ha sido objeto de pronunciamiento por la jurisprudencia de esta Corporación. Es el caso de lo señalado, en los siguientes términos, en la sentencia T-705 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz: “Colombia es un Estado social de derecho y, en éste, la validez del ejercicio del poder público por parte de las autoridades constituidas está condicionada a la adscripción constitucional o legal de las funciones. Este principio fundamental de la organización política nacional se encuentra desarrollado en los artículos 121 (“*ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley*”), y 122 (“*No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento*”) de la Carta Política, sobre los cuales se fundamenta el desarrollo legal del sistema de responsabilidad exigible a los servidores públicos, quienes responderán ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P. art. 6)”.

³⁶² Sentencia C-382 de 2000.

³⁶³ Sobre este aspecto de la delegación, en la sentencia T-705 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se afirma que el mecanismo de la “*la delegación de funciones en otras autoridades o en los subordinados de aquella a la cual fueron atribuidas por la Constitución o las leyes, ciertamente está previsto como válido en el Estatuto*

d) **Improcedencia de la delegación.** Hay funciones cuyo ejercicio es indelegable, sea porque hay restricción expresa sobre la materia o porque la naturaleza de la función no admite la delegación. Un ejemplo de restricción expresa en materia de delegación se encuentra en la prohibición para que el Vicepresidente de la República asuma funciones de ministro delegatario (C.P., art. 202). También resulta improcedente la delegación para el ejercicio de la actividad o la competencia de la integridad de la investidura presidencial³⁶⁴ o cuando la delegación supone transferir aquéllas atribuciones que atañen con el señalamiento de las grandes directrices, orientaciones y la fijación de políticas generales que corresponden como jefe superior de la entidad estatal *“pues, lo que realmente debe ser objeto de delegación, son las funciones de mera ejecución, instrumentales u operativas”*³⁶⁵.

e) **El delegante.** El delegante es designado por la Constitución o la ley. Por ejemplo, el artículo 211 de la Constitución otorga la calidad de delegante al Presidente de la República³⁶⁶ y faculta al legislador para que señale las *“autoridades administrativas”* que pueden actuar como delegantes.³⁶⁷ Adicionalmente, el carácter de delegante está reservado al titular de la atribución o del empleo público, pues, como lo ha señalado la Corte, ninguna autoridad puede *“delegar funciones que no tiene”*³⁶⁸, es decir, se requiere *“que las funciones delegadas estén asignadas al delegante”*³⁶⁹.

f) **Discrecionalidad para delegar.** Aunque se disponga de la autorización para delegar, al delegante se le garantiza un amplio margen de discrecionalidad para decidir si delega o no el ejercicio de funciones propias de su empleo o cargo y, en caso de hacerlo, para fijar los parámetros y condiciones que orientarán el ejercicio de la delegación por parte del o de los delegatarios.³⁷⁰ En este punto debe considerarse que en aplicación de los artículos 209 y 211 de la Constitución, el delegante no podrá tomar decisiones en asuntos cuyo ejercicio haya sido delegado.

Superior, pero siempre sometido a la vigencia de ley previa que expresamente autorice la delegación y establezca los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios; así lo establece con claridad el artículo 211 de la Carta Política”.

³⁶⁴ Sentencia C-566 de 2000.

³⁶⁵ Sentencia C-382 de 2000. Así mismo, en la sentencia T-936 de 2001, la Corte estima que la función del Procurador General de la Nación consagrada en el artículo 278 numeral 1° de la Constitución Política, es indelegable porque esta competencia *“ ii) es exclusiva del Procurador; iii) no existe en la Constitución la autorización para delegarla; iv) aún si quisiera delegarla, ello sería inconstitucional, porque la Carta expresamente dice que es una función que debe ejercer directamente”*. Además, en relación con la restricción de la delegación, pueden consultarse las sentencias C-214 de 1993; C-582 de 1997; C-272 de 1998; y C-496 de 1998.

³⁶⁶ El artículo 196 de la Constitución Política se refiere también a la delegación que el Presidente de la República efectúe en el ministro delegatario.

³⁶⁷ En relación con el requisito de ley previa que autorice la delegación administrativa puede verse la sentencia C-337 de 1993, y sobre los requisitos de la delegación expresa y específica la sentencia C-398 de 1995 y C-566 de 2000.

³⁶⁸ Sentencia C-082 de 1996.

³⁶⁹ Sentencia C-566 de 2000.

³⁷⁰ Cfr. Ley 489 de 1998, arts. 9 y 10.

g) **El acto de delegación.** La delegación requiere de un acto formal de delegación, en el cual se exprese la decisión del delegante, el objeto de la delegación, el delegatario y las condiciones de tiempo, modo y lugar para el ejercicio de la delegación³⁷¹. Sobre este requisito señaló la Corte que: *“la posibilidad de transferir su competencia – no la titularidad de la función - en algún campo, se perfecciona con la manifestación positiva del funcionario delegante de su intención de hacerlo, a través de un acto administrativo motivado, en el que determina si su voluntad de delegar la competencia es limitada o ilimitada en el tiempo o general o específica”*³⁷².

h) **Subordinación del delegatario.** En relación con el carácter jerárquico de la delegación, el artículo 211 de la Constitución Política señala que la ley *“fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades”*. Por lo tanto, el delegatario puede ser o no un funcionario subordinado al delegante [...] ³⁷³. En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de esta Corporación, para resaltar que la delegación administrativa procede, por principio, cuando hay relación de subordinación entre delegante y delegatario, *“pues en general es propio de la delegación que la autoridad delegataria se encuentre en una cierta subordinación frente a quien delega”*³⁷⁴.

i) **Decisiones del delegatario.** El delegatario toma dos tipos de decisiones: unas, para el cumplimiento de las funciones del empleo del cual es titular, y otras, en ejercicio de la competencia delegada, para el cumplimiento de las correspondientes funciones del empleo del delegante. En estricto sentido, es frente a estas últimas que se actúa en calidad de delegatario pues en el primer evento él no es delegatario sino el titular de su empleo. Además, las decisiones que toma en calidad de delegatario tienen el mismo nivel y la misma fuerza vinculante como si la decisión hubiese sido tomada por el delegante y, se asume, *“que el delegado es el autor real de las actuaciones que ejecuta en uso de las competencias delegadas, y ante él se elevan las solicitudes y se surten los recursos a que haya lugar, como si él fuera el titular mismo de la función”*³⁷⁵.

j) **Recursos contra las decisiones del delegatario.** La Constitución asigna al legislador la facultad para establecer *“los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios”* (C.P., art. 211).

³⁷¹ El artículo 10 de la ley 489 de 1998 señala que *“En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren”*.

³⁷² Corte Constitucional. Sentencia C-936 de 2001. Las sentencias C-382 de 2000 y C-566 de 2000 también se refieren a la exigencia del acto de delegación.

³⁷³ Cfr. Ley 80 de 1993, artículos 11 y 12.

³⁷⁴ Sentencia C-272 de 1998.

³⁷⁵ Sentencia C-936 de 2001.

k) **Decisiones en la delegación.** En la delegación se presentan tres clases de decisiones: 1ª) la decisión de la autoridad que otorga la calidad de delegante a una autoridad administrativa y que señala las materias en las cuales podrá darse la delegación; 2ª) la decisión de delegar que toma el delegante, la cual se concreta en el acto de delegación, y 3ª) las decisiones que toma el delegatario en ejercicio de la delegación, las cuales a su vez se expresan en actos o resoluciones.

l) **El vínculo delegante – delegatario.** Al delegar se establece un vínculo funcional especial y permanente entre delegante y delegatario para el ejercicio de las atribuciones delegadas. Es especial en cuanto surge a partir del acto de delegación, de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos y es permanente en cuanto permanece activo mientras rija el acto de delegación. En virtud de tal vinculación, el delegante conserva y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario y para revocar el acto de delegación (C.P., art. 211).³⁷⁶ Estas particularidades se desprenden del principio de unidad de acción administrativa, de la aplicación de los principios de la función administrativa a que hace referencia el artículo 209 de la Carta y del deber de dirección, instrucción y orientación que corresponde al jefe de la entidad u organismo estatal³⁷⁷.

De esta manera, el delegante conserva también la responsabilidad por lo que a él, como titular de la competencia delegada, corresponde en relación con la delegación, “pues la delegación no constituye, de ninguna manera, el medio a través del cual el titular de la función se desprende por completo de la materia delegada. Por el contrario, la delegación crea un vínculo permanente y activo entre delegante y delegatario, el cual se debe reflejar en medidas como las instrucciones que se impartan al delegatario durante la permanencia de la delegación; las políticas y orientaciones generales que se establezcan, en aplicación del principio de unidad de la administración, para que los delegatarios conozcan claramente y consideren en sus decisiones los planes, metas y programas institucionales; la revisión y el seguimiento a las decisiones que tome el delegatario y la oportunidad para que el delegante revoque el acto de delegación y despoje oportunamente de la calidad de delegatarios a quienes no respondan a las expectativas en ellos fincadas. Para ello, el delegante conservará y ejercerá las facultades que se le otorgan en razón de ser el titular del empleo al cual pertenecen las funciones que se cumplen por los delegatarios.³⁷⁸ En suma, la expresión del artículo 211 dice que el delegante no responde por las actuaciones del delegatario, lo cual no significa que aquél no responda por sus propias acciones u omisiones en

³⁷⁶ Sentencia C-382 de 2000.

³⁷⁷ Cfr. Sentencia C-259 de 2008.

³⁷⁸ En relación con los deberes funcionales del delegante, el artículo 211 de la Constitución señala que el delegante siempre podrá reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario, y reasumir la responsabilidad consiguiente. Por su parte, la ley 489 de 1998 prescribe que el delegante deberá informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que haya otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de la delegación. Además, que la autoridad delegante puede en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario.

relación con los deberes de dirección, orientación, instrucción y seguimiento, las cuales serán fuente de responsabilidad cuando impliquen infracción a la Constitución y a la ley, la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones o el incumplimiento de los principios de la función administrativa (C.P., arts. 6º, 121 y 209)”.³⁷⁹

3.9.12.2.4. Respecto del literal j) que faculta por “ley”, al director de cualquier otro organismo de inteligencia y contrainteligencia, para llevar a cabo tales actividades, toda vez que se trata de la conformación de organismo del orden nacional y de la asignación de competencias ha de corresponder a una ley de naturaleza ordinaria (art. 150.7 superior).

3.9.12.2.5. En cuanto al párrafo 2º, atendiendo que concierne a quién presidirá la Junta de Inteligencia Conjunta, que en principio se confiere al Ministro de Defensa Nacional, el miembro civil que se delegue por el Presidente de la República debe atender la jerarquía en los cargos.

El resto de la disposición ningún reproche constitucional merece. Por tanto, la Corte procederá a declarar la exequibilidad pura y simple de este artículo.

3.9.13. Examen del artículo 13.

“Funciones de la Junta de Inteligencia Conjunta. La Junta de Inteligencia Conjunta tendrá las siguientes funciones:

- a) Elaborar estimativos, informes y/o análisis de inteligencia y contrainteligencia que atiendan los requerimientos y apoyen la toma de decisiones por parte del Gobierno Nacional, en particular en el marco del Consejo de Seguridad Nacional;
- b) Elaborar y presentar cada año a consideración del Consejo de Seguridad Nacional para su adopción, el Plan Nacional de Inteligencia de acuerdo con los requerimientos y prioridades establecidos por el Presidente de la República;
- c) Coordinar la distribución de tareas para la recolección de información entre los organismos, con el fin de cumplir con las funciones de evaluación y análisis asignadas a la JIC;
- d) Establecer, en un término máximo de un (1) año a partir de la vigencia de la presente ley, los protocolos de intercambio de información entre los organismos de inteligencia y contrainteligencia para garantizar la seguridad y reserva de la información y verificar el cumplimiento de los mismos;
- e) Asegurar que existan procedimientos adecuados de protección de la información que sea compartida en la JIC;

³⁷⁹ Sentencia C-372 de 2002.

f) Suministrar al Consejo de Seguridad Nacional la información de inteligencia y contrainteligencia necesaria para el cumplimiento de sus funciones como máximo órgano asesor del Presidente de la República en asuntos de defensa y seguridad nacional;

g) Hacer seguimiento a la ejecución del Plan Nacional de Inteligencia y elaborar informes periódicos de cumplimiento de las prioridades de inteligencia y contrainteligencia establecidas en el mismo;

h) Presentar a la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia del Congreso de la República un informe anual que tendrá carácter reservado;

i) Adoptar y modificar su propio reglamento, teniendo en cuenta los fines de la Junta, y

j) Las demás que le asigne el Presidente de la República”.

3.9.13.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.13.1.1. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Anota que coordinar las labores de inteligencia y contrainteligencia es la principal razón para que se tenga una Junta de Inteligencia Conjunta con funciones precisas. El trabajo en equipo permite mejores resultados, minimiza los riesgos y aprovecha mejor el empleo de los recursos del Estado.

3.9.13.1.2. Defensoría del Pueblo. Estima que el literal j) resulta inexecutable por vulnerar los artículos 150.7 y 189 num. 14, 15 y 16. Explica que la definición de competencias institucionales de los organismos de la administración pública central es una atribución propia del legislativo y no puede ser objeto de delegación en el ejecutivo, menos aún si se formula como una atribución general, vaga e imprecisa, ya que ello desconoce el principio de legalidad de la administración.

3.9.13.1.3. Comisión Colombiana de Juristas. Explica que hay aspectos que no están regulados en la legislación colombiana y que son propios del funcionamiento de los servicios de inteligencia, como la manipulación de la información recolectada, su almacenamiento, su divulgación a otros organismos y la conservación y destrucción de datos almacenados. Sobre estos aspectos anota que el proyecto de ley estatutaria poco dice, por ejemplo, *“con relación a la divulgación de la información, dice tan solo que la Junta de Inteligencia Conjunta se encargará de elaborar protocolos de intercambio de información [...], desconociendo que las medidas que restrinjan derechos humanos, como el intercambio de información, deben constar en normas públicas, y no en reglamentos administrativos que no tienen sustento en una ley accesible y clara”*.

3.9.13.1.4. Corporación Colectivos de Abogados José Alvear Restrepo.

Dice que el literal j) al establecer “*y las demás que designe el Presidente de la República*”, abre el camino para que a través de distintos instrumentos sea el Presidente de la República quien determine qué actividades desarrollarán los organismos de inteligencia, burlando el principio de legalidad y de reserva de ley, en virtud de los cuales cualquier medida restrictiva de los derechos humanos debe estar prevista en una ley en sentido material. Por tanto, estima que atendiendo la importancia de la materia que regula el proyecto de ley, el cual establece limitaciones a los derechos fundamentales, es esencial que las funciones de todos los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia estén establecidas en una ley en sentido material, para que las mismas se sujeten al control efectivo por los ciudadanos, sean ampliamente conocidas y no dependan de la discrecionalidad de altos funcionarios, como es el caso del Presidente de la República, que no deberá encontrarse autorizado para ampliar las funciones asignadas a la Junta de Inteligencia Conjunta.

3.9.13.1.5. Procuraduría General de la Nación. En cuanto al literal i) que faculta a la Junta de Inteligencia Conjunta para darse su propio reglamento, considera que resulta exequible en el entendido que dicho reglamento debe ser expedido y modificado por el Presidente de la República y el Ministro de Defensa Nacional, conforme al numeral 11 del artículo 189 de la Constitución.

3.9.13.2. Examen constitucional.

Esta disposición establece las funciones que le corresponde cumplir a la Junta de Inteligencia Conjunta, que será declarada exequible al limitarse a señalar las atribuciones propias del funcionamiento interno de la Junta (art. 150.7 superior), que deben desarrollarse en el marco de la Constitución, la normativa internacional de los derechos humanos y la presente ley estatutaria.

En lo que respecta al literal d), sobre el establecimiento de protocolos de intercambio de información entre los organismos de inteligencia y contrainteligencia para garantizar la seguridad y reserva, como verificar el cumplimiento de los mismos, se ajusta a la Constitución atendiendo la argumentación expuesta por esta Corporación en relación con el artículo 11 del proyecto de ley estatutaria.

El carácter reservado que se asigna al informe anual que la Junta de Inteligencia Conjunta debe presentar a la Comisión Legal de Seguimiento de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, tampoco merece reparo alguno de constitucionalidad, conforme a consideraciones similares a las que se vertieron sobre el artículo 8° del proyecto de ley -reserva del Plan Nacional de Inteligencia-. Las exigencias que debe cumplir toda restricción del derecho de acceso a la información como regla general se cumplen respecto a la reserva establecida por cuanto: i) la Constitución, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen que el derecho de acceso a la información puede estar sujeto a ciertas restricciones como la seguridad y defensa nacional. Las

condiciones excepcionales están presentes, toda vez que es una ley que concierne al marco jurídico en el que deben desenvolverse las actividades de inteligencia y contrainteligencia. ii) Esta reserva está contenida en un precepto de naturaleza legal. iii) El objetivo es legítimo al propender por fines constitucionales importantes, respecto a comportamientos punibles de gran calado social como el terrorismo, el crimen organizado, el narcotráfico, el secuestro, el tráfico de armas, municiones y explosivos, y el lavado de activos. iv) Es necesaria la medida a efectos de que se logre la consecución efectiva de los objetivos constitucionales. Atendiendo las funciones asignadas a la JIC, es un imperativo que los informes que presente a la Comisión tengan carácter reservado. v) Es proporcional al escogerse una opción que restringe en menor escala ciertos derechos como el acceso a determinada información, sobre el interés superior de la seguridad y defensa de la Nación, entre otros, que propende por garantía de los derechos fundamentales de la población. Resulta conducente para alcanzar los legítimos objetivos, interfiriendo en la menor medida de lo posible en el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información.

La función de la JIC de adoptar y modificar su propio reglamento teniendo en cuenta los fines de la Junta (lit. i), también armoniza con el texto constitucional, por cuanto se trata de reglar cuestiones internas que comprometen al órgano en cuanto a su adecuado y cabal funcionamiento, además que debe expedirse conforme a lo dispuesto en la Constitución, la normativa internacional de los derechos humanos y la presente ley estatutaria.

El literal j) al señalar que el Presidente de la República podrá asignar otras funciones a la Junta de Inteligencia Conjunta, será declarado inexecutable por vulneración de la reserva de ley ordinaria. Como se ha explicado se está ante un órgano del orden nacional al cual se le ha asignado unas funciones, por lo que es una atribución propia del legislador ordinario (art. 150.7 superior).

Conforme a lo anterior y al no existir objeciones constitucionales sobre el resto de la disposición, se procederá a declarar su exequibilidad con la salvedad anotada.

3.9.14. Examen del artículo 14.

“Artículo 14. *Autorización.* Las actividades de inteligencia y contrainteligencia deberán ser autorizadas por orden de operaciones o misión de trabajo emitida por los directores de los organismos, o jefes o subjefes de unidad, sección o dependencia, según el equivalente en cada organismo, y deberán incluir un planeamiento.

El nivel de autorización requerido para cada operación o misión de trabajo se incrementará dependiendo de su naturaleza y posible impacto, el tipo de objetivo, el nivel de riesgo para las fuentes o los agentes, y la posible limitación de los derechos fundamentales. Cada organismo definirá, de conformidad con su estructura interna y atendiendo los criterios

establecidos en este artículo, quién es el jefe o subjefe de unidad, sección o dependencia encargado de la autorización, en cada caso teniendo en cuenta la Constitución y la ley”.

3.9.14.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.14.1.1. Ministerio del Interior. Una vez relacionado el contenido de las disposiciones que comprende el Capítulo IV sobre control y supervisión (arts. 14 a 27), anota que permiten controlar que no se cometan abusos en desarrollo de las funciones, asignando responsables para autorizar las actividades de inteligencia y contrainteligencia, debiendo provenir la orden de la jerarquía más alta y de acuerdo al nivel de autorización requerido. Resalta la responsabilidad del superior jerárquico de autorizar las actividades que cumplan los fines y límites impuestos por el proyecto de ley, además de contemplarse la creación de la Comisión Legal de Seguimiento que ejercerá control político, todo lo cual le lleva a concluir en la exequibilidad.

3.9.14.1.2. Ministerio de Justicia y del Derecho. En cuanto al Capítulo IV señala que establece un andamiaje que asegura que toda operación tenga un responsable de su autorización, que sea dada teniendo en cuenta los principios que se recogen y que se desarrollen sobre ésta actividades posteriores de inspección y supervisión para garantizar que se ha cumplido con los procedimientos de control. Precisa que la introducción de controles administrativos a la inteligencia preventiva no es extraña y de hecho la gran mayoría de servicios de inteligencia de tradición cuentan con ellos. Anota que el control más efectivo es el que se hace al interior de la institución. Los controles administrativos no son contrarios a la aplicación de inspecciones y autorizaciones judiciales para aquellas actividades propias de policía judicial. Solicita la exequibilidad de este Capítulo.

3.9.14.1.3. Ministerio de Defensa Nacional (Dirección de Asuntos Legales y Dirección de Inteligencia Policial). Relata que mediante el proyecto de ley se identifica a los funcionarios que se encuentran autorizados para ordenar actividades de inteligencia y contrainteligencia, mediante la expedición de un documento denominado “orden de operaciones” o “misión de trabajo”. En él cada responsable deberá observar los fines, límites y principios de la actividad, y obedecerá a los requerimientos de inteligencia y contrainteligencia, como un elemento que limita los posibles excesos o extralimitaciones de la actividad, como también los requerimientos indiscriminados que se dirigen a estos servicios. De otra parte, indica que en el proyecto de ley estatutaria se consagraron mecanismos internos y externos de control para los organismos de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.14.1.4. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Estima que el tener un marco de referencia para que el personal de inteligencia y contrainteligencia conozca quienes imparten las órdenes o misiones de trabajo, garantiza el desarrollo adecuado y seguro de la recolección de información. Destaca la existencia de

un control y supervisión para evitar que la inteligencia y contrainteligencia incumplan los principios y fines establecidos.

3.9.14.1.5. Alto Asesor de Seguridad Nacional de la Presidencia de la República. Trae a colación lo advertido por el Relator Especial de la ONU para la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, en cuanto a que “los servicios de inteligencia estén supervisados por un conjunto de instituciones de supervisión internas, ejecutivas, parlamentarias, judiciales y especializadas, cuyos mandatos y facultades se basan en leyes a las que el público tiene acceso” (Práctica 6). Medidas de control y supervisión internas que considera son el primer y más importante paso para garantizar la legalidad de las actividades. Solicita la exequibilidad de este artículo.

3.9.14.1.6. Dirección General de la Policía Nacional. Señala que en el proyecto de ley se plantean mecanismos de control y supervisión para los organismos de inteligencia y contrainteligencia, dirigidos a la verificación de la aplicación de los límites, fines y principios, por parte de los inspectores de la Policía y las Fuerzas Militares, o el jefe de las oficinas de control interno para el caso de la UIAF.

3.9.14.1.7. Comisión Colombiana de Juristas. Afirma en términos generales que el proyecto de ley estatutaria adolece de un defecto estructural apreciable que se relaciona con “la ausencia de control adecuados, independientes y efectivos que controlen las actividades de inteligencia y contrainteligencia para evitar arbitrariedades y excesos. Los controles internos y externos no tienen capacidad real de limitar los excesos y arbitrariedades de los organismos de inteligencia y contrainteligencia. Además, el control ciudadano es debilitado por la norma que sanciona con pena privativa de la libertad la divulgación de información de carácter reservado. Finalmente, es preciso observar que la ley no contempla una institución civil independiente de los servicios de inteligencia y del ejecutivo que tenga la misión de controlar dicha actividad. Las imprecisiones legales y la ausencia de controles adecuados, independientes y efectivos hacen inconstitucional el proyecto de ley estatutaria tal como fue aprobado por el Congreso, pues se trata de aspectos estructurales. La única alternativa es, entonces, que la Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad de la totalidad del proyecto de ley estatutaria, la cual puede ser diferida por un tiempo prudencial, pues dejar sin piso legal las actividades de inteligencia podría dar lugar a situaciones aún más preocupantes desde el punto de vista del respeto de las normas constitucionales”.

3.9.14.1.8. Central Unitaria de Trabajadores de Colombia -CUT-. Considera que la expresión “*o jefes o subjefes de unidad, sección o dependencia, según el equivalente en cada organismo, y*”, resulta inconstitucional por cuanto la actividad de inteligencia y contrainteligencia “solo debe estar dirigida y autorizada por los directores de los organismos, para evitar que dicha función sea desagregada en jefes o subjefes de unidad,

sección o dependencia de cada organismo, porque podría aparejar abusos en las tareas de inteligencia y contrainteligencia y desprender de las responsabilidades propias a los directores de los organismos, que son lo que deben velar por orientar y controlar estas actividades, para preservar y garantizarle a la comunidad en general, no ser víctimas de seguimientos e interceptaciones en actividades que pudiesen ser consideradas de alto riesgo para la seguridad del Estado, como podría ser considerada la actividad de los periodistas investigadores, de sindicalistas, defensores de derechos humanos, que promuevan denuncias, acciones de protestas, etc.”.

3.9.14.1.9. Universidad Sergio Arboleda. En términos generales señala que este Capítulo establece unos controles para el efectivo respeto del marco constitucional y legal. Agrega que para ello se introduce la obligación de que toda operación debe surgir de una orden de operaciones o una misión de trabajo, y que debe tener los soportes correspondientes y haber sido autorizada por el superior jerárquico, la cual se somete al cumplimiento de ciertos requisitos, asegurando que solo sean autorizadas aquellas actividades de inteligencia que persigan fines constitucionales, estén dentro de los límites señalados y sean necesarias, idóneas y proporcionales. Se establece que los inspectores de cada fuerza o los jefes de control interno deben verificar todo el cumplimiento de la ley y presentar al Congreso un informe anual que recoja los hallazgos.

3.9.14.1.10. Universidad Santo Tomás. Bajo el acápite “*control sobre las operaciones*”, luego de hacer un recuento sobre los artículos 14, 15, 18 y 20, señala que existe inicialmente la posibilidad de abstenerse de autorizar una operación que flagrantemente sea violatoria de los derechos humanos, supere los límites prefijados y se distancie de los principios consignados en el artículo 5° del proyecto, como también concurre la obligación de denunciar cualquier actividad ilegal que se detecte en desarrollo de la inteligencia y contrainteligencia, y en los puntos de control. No obstante, encuentra evidente que aparte del autocontrol y el control político que ejercería la Comisión Legal, no hay cabida para realizar un control judicial, puesto que la estructura del proyecto privilegia la reserva legal. Estima que el control político no es suficiente para garantizar los derechos fundamentales.

Expresa que la violación de los derechos fundamentales se realiza desde el momento que un organismo de inteligencia inicia un monitoreo de comunicaciones y recopila datos personas clasificando lo que considera conforme a los criterios previstos, y no por el contrario desde que se transforma la actividad conceptualmente en interceptaciones de comunicaciones. Afirma que el cambio de denominación de una actividad no puede ser la vía para eludir el control judicial. Pide la inexecutable del proyecto de ley estatutaria.

3.9.14.1.11. Procuraduría General de la Nación. Solicita declarar exequible el artículo 14 bajo el entendido que la autoridad que imparte la autorización mediante orden de operaciones o misión de trabajo, para la realización de

actividades de inteligencia y contrainteligencia, será responsable penal y disciplinariamente, sin perjuicio de las demás responsabilidades que correspondan a otros funcionarios u órganos del Estado.

3.9.14.2. Examen constitucional.

3.9.14.2.1. Para la Corte, como lo recogen algunos estudios y la doctrina sobre la materia, es imperioso establecer mecanismos de control y supervisión sobre los servicios de seguridad e inteligencia. Ello atiende la naturaleza de sus tareas y sus obligaciones que se desenvuelven en el sigilo por lo cual entran en contradicción con los principios que permean a una sociedad abierta. Debido a esta paradoja, esto es, defender a la sociedad abierta pero empleando medios secretos, los servicios de seguridad e inteligencia han de sujetarse a un control público, es decir, un sistema de rendición de cuentas y de control civil. La seguridad nacional no puede ser un pretexto para abandonar la obligación de mantener el Estado de derecho que caracteriza a los Estados democráticos. De ahí que los poderes de los servicios de seguridad deben circunscribirse a un marco y sistema de controles legales como límites necesarios al accionar de los organismos de seguridad.³⁸⁰

Los servicios de inteligencia deben operar con arreglo a las leyes, las cuales a su vez deben armonizar con la Constitución y las obligaciones internacionales en materia de protección de los derechos humanos. La prueba “*de la bondad de la ley*” del Tribunal Europeo de Derechos Humanos confiere al órgano legislativo una especial responsabilidad, como contener en una ley una declaración general que establezca que los poderes de los servicios de inteligencia sólo podrán emplearse cuando resulte necesario, que siempre habrá preferirse la alternativa que lesione en menor medida los derechos humanos y que se debe observar el principio de proporcionalidad³⁸¹. Por consiguiente, la seguridad y defensa nacional no pueden suponer arbitrariedad ni excesos en el ejercicio de las funciones por el Estado, ya que ello repugnaría con los valores, principios y derechos que fundamentan el Estado de derecho y la democracia constitucional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*³⁸², destacó la importancia de que los controles sobre la labor de inteligencia sean rigurosos:

“La Corte considera que las actividades de las fuerzas militares y de la policía, y de los demás organismos de seguridad, deben sujetarse rigurosamente a las normas del orden constitucional democrático y a los tratados internacionales de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario. Esto es especialmente válido respecto a los organismos y las

³⁸⁰ Hacia un control democrático de las actividades de inteligencia: estándares legales y métodos de supervisión. Hans Born and Ian Leigh. Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces. Human Rights Centre, Department of Law, University of Durham (UK). Norwegian Parliamentary Oversight Committee. Publishing house of the Parliament of Norway, Oslo. 2005. Págs. 17 a 21.

³⁸¹ *Ibidem*.

³⁸² Sentencia de 25 de noviembre de 2003.

actividades de inteligencia. Estos organismos deben, *inter alia*: a) ser respetuosos, en todo momento, de los derechos fundamentales de la personas, y b) estar sujetos al control de las autoridades civiles, incluyendo no solo las de la rama ejecutiva, sino también las de los otros poderes públicos, en lo pertinente. Las medidas tendientes a controlar las labores de inteligencia deben ser especialmente rigurosas, puesto que, dadas las condiciones de reserva bajo las que se realizan esas actividades, pueden derivar hacia la comisión de violaciones de los derechos humanos y de ilícitos penales”.

De esta manera, como lo sostiene la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia,³⁸³ es importante contar con autoridades independientes de control:

“59. Las fuerzas de seguridad no pueden decidir la divulgación o no de información de inteligencia sin ningún control externo. Las autoridades independientes deben estar en condiciones de tener acceso a la información de inteligencia y decidir si se puede mantener en secreto. Ese control independiente también es necesario para garantizar que las fuerzas de seguridad han actuado dentro de sus competencias y de acuerdo con los procedimientos adecuados en recabar la información de inteligencia”.

Así mismo, la Corte Europea de Derechos Humanos, *case of Leander v. Sweden*³⁸⁴, señaló la importancia de que el Tribunal verifique la existencia de garantías adecuadas y efectivas frente al riesgo que plantea un servicio de seguimiento secreto:

“60. En vista del riesgo que plantea un servicio de seguimiento secreto para la protección de la seguridad nacional de debilitar o incluso destruir la democracia con el motivo de defenderla, la Corte deberá cerciorarse de que existas garantías adecuadas y efectivas contra su abuso (*see the Klass and Others judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, pp. 23-24, §§ 49-50*)”.

Adicionalmente, la recopilación de buenas prácticas de las Naciones Unidas aborda las “*instituciones de supervisión*” en las prácticas 6, 7 y 8. De las mismas puede resaltarse lo siguiente:

(i) Los servicios de inteligencia están supervisados por un conjunto de instituciones de supervisión internas, ejecutivas, parlamentarias, judiciales y especializadas, cuyos mandatos y facultades se basan en leyes a las que el público tiene acceso. El mandato combinado de las instituciones de supervisión abarca todos los aspectos de la labor de los servicios de inteligencia, con inclusión de su observancia de la ley, la eficacia y eficiencia

³⁸³ Capítulo VII. Defensores de los Derechos Humanos. Año 1999. Párrafo 59.

³⁸⁴ Application no. 9248/81, judgment, 26 de marzo de 1987, párrafo 60.

de sus actividades, su situación financiera y sus prácticas administrativas (Práctica 6).³⁸⁵

(ii) Las instituciones de supervisión disponen de las facultades, recursos y conocimientos técnicos suficientes para iniciar y llevar a cabo las investigaciones, así como un acceso sin trabas a la información, los funcionarios y las instalaciones necesarias para cumplir sus mandatos (Práctica 7).

(iii) Las instituciones de supervisión toman todas las medidas necesarias para proteger la información confidencial y los datos personales a los que tengan acceso en el ejercicio de sus funciones. Se prevén sanciones para los miembros de las instituciones de supervisión que incumplan estos requisitos (Práctica 8).³⁸⁶

Lo anterior permite a la Corte concluir la importancia de que los servicios de inteligencia y contrainteligencia estén precedidos de controles y mecanismos de supervisión estrictos, independientes, adecuados y eficaces, en orden a la garantía efectiva de los derechos fundamentales. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en la Recomendación 1402 (1999)³⁸⁷, mostró su preocupación en lo siguiente: *“los servicios de seguridad interna de los países miembros a menudo anteponen los intereses de lo que perciben como aquellos de la seguridad nacional y de su país, por encima del respeto a los derechos de la persona. Dado que, además, los servicios de seguridad interna a*

³⁸⁵ El Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, señaló: “Al igual que los servicios de inteligencia, las instituciones que supervisan las actividades de éstos están basadas en la ley, y en algunos casos en la Constitución. No hay un modelo único para la supervisión de los servicios de inteligencia; no obstante, los elementos que se indican a continuación suelen formar parte de los sistemas más amplios de supervisión: mecanismos de gestión y control internos en los servicios de inteligencia; supervisión del poder ejecutivo; supervisión de los organismos parlamentarios, y órganos de supervisión especializados y/o judiciales. [...] Una de las funciones primordiales de un sistema de supervisión consiste en verificar que los servicios de inteligencia cumplan las leyes vigentes, así como las normas de derechos humanos. Las instituciones de supervisión piden cuentas a los servicios de inteligencia y a sus empleados por cualquier violación de la ley; además, esas instituciones evalúan el rendimiento de los servicios de inteligencia. En el contexto de esta última actividad, las instituciones de supervisión verifican si los servicios de inteligencia utilizan de manera eficiente y eficaz los fondos públicos que se les asignan. Un sistema eficaz de supervisión es especialmente importante para los servicios de inteligencia, porque gran parte de la labor de esos servicios es secreta y, por consiguiente, no se presta fácilmente a la verificación pública. Las instituciones de supervisión de los servicios de inteligencia mejoran la confianza del público en la labor de estos servicios, al garantizar que respeten el Estado de derecho y los derechos humanos en el desempeño de sus funciones reglamentarias”.

³⁸⁶ Sobre esta práctica el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, dijo: “15. En el ejercicio de sus funciones, las instituciones de supervisión de los servicios de inteligencia tienen acceso a información confidencial y de carácter delicado. Por consiguiente, se han arbitrado diversos mecanismos para garantizar que estas instituciones, y sus miembros, no revelen esta información, deliberadamente o por inadvertencia. En primer lugar, en casi todos los casos, los miembros y el personal de las instituciones de supervisión tienen prohibido hacer revelaciones no autorizadas de información; el incumplimiento de estas disposiciones suele sancionarse con penas civiles y/o penales. En segundo lugar, muchas instituciones de supervisión aplican a sus miembros y al personal procedimientos de control de la seguridad antes de darles acceso a información confidencial. Otro procedimiento opcional, practicado comúnmente en las instituciones parlamentarias de supervisión, es que los miembros firmen un acuerdo comprometiéndose a no revelar la información. Por último, el manejo adecuado de la información confidencial por las instituciones de supervisión también depende de la profesionalidad de los miembros de esas instituciones”.

³⁸⁷ Debate de la Asamblea llevado a cabo el 26 de abril de 1999. Novena sesión. Ver el Doc. 8301, Reporte del Comité de Asuntos Legales y Derechos Humanos.

menudo son controlados de forma inadecuada, existe un alto riesgo de abuso de poder y violaciones de los derechos humanos, a menos que se den garantías constitucionales y legislativas”.

3.9.14.2.2. Ingresando al asunto que nos ocupa, el inciso primero del artículo 14 señala que las actividades de inteligencia y contrainteligencia, deben autorizarse por orden de operaciones o misión de trabajo, estatuyendo quienes pueden emitirla (directores de los organismos, o jefes o subjefes de unidad, sección o dependencia, según el equivalente de cada organismo), que además debe incluir un planeamiento.

Este precepto constituye una de las disposiciones del conjunto de normas (14 a 27) que se insertan dentro del Capítulo IV denominado “control y supervisión”. En torno a este Capítulo, en la exposición de motivos al proyecto de ley estatutaria, se indicó:

“Establece unos controles para el efectivo respeto del marco constitucional y legal. Para ello se introduce la obligación de que toda operación de inteligencia debe surgir de una orden de operaciones o una misión de trabajo, y que debe tener soportes correspondientes y haber sido autorizada por el superior jerárquico. Adicionalmente, esta autorización se somete al cumplimiento de ciertos requisitos, asegurando que solo sean autorizadas aquellas actividades de inteligencia que persigan los fines constitucionales establecidos y estén dentro de los límites y los principios señalados. Finalmente, y como medida de supervisión de estos controles, anualmente se presentará al Congreso un informe del cumplimiento de los mecanismos de control internos de las agencias que desarrollan actividades de inteligencia.

En conjunto, estos controles establecen un andamiaje que asegura que toda operación tenga un responsable de su autorización, que esa autorización sea dada teniendo en cuenta los principios mencionados, y que se desarrollen actividades posteriores de inspección y supervisión para garantizar que se ha cumplido con los procedimientos de control.

La introducción de controles administrativos a la inteligencia preventiva no es extraña y de hecho la gran mayoría de servicios de inteligencia de tradición cuentan con ellos: el control más efectivo es el que se hace al interior de la institución. Sin embargo, los controles administrativos establecidos en este capítulo no son contrarios a la aplicación de controles y autorizaciones judiciales para aquellas actividades propias de policía judicial”.³⁸⁸

También debe anotarse que entre los cambios introducidos al proyecto de ley en el segundo debate en la Cámara, estuvo:

³⁸⁸ Gaceta del Congreso 121 del 29 de marzo de 2011. Página 14.

“Quienes pueden autorizar operaciones de inteligencia son los directores de los organismos, o jefes o subjefes de unidad, sección o dependencia, según el equivalente en cada organismo. Esto con el fin de elevar el nivel de responsabilidad en la autorización”.³⁸⁹

La Corte no encuentra inconstitucional el inciso primero, toda vez que busca determinar de manera clara y concreta las circunstancias que deben rodear la autorización de las actividades de inteligencia y contrainteligencia con la finalidad de mostrar transparencia y evitar la arbitrariedad. De ahí que se establezca que se debe partir de i) una orden de operaciones o misión de trabajo, ii) autorizada por los directores de los organismos, o jefes o subjefes de unidad, sección o dependencia, e iii) incluir un planeamiento. El radicar la emisión de la orden de operaciones o misión de trabajo en funcionarios claramente determinables y cabezas superiores de los organismos de seguridad, además de comprender un planeamiento, facilita la operatividad de los mecanismos de control y supervisión como la determinación de responsabilidades en la autorización de las actividades de inteligencia y contrainteligencia.

Empero, la disposición bajo estudio debe interpretarse también siguiendo los lineamientos generales de la presente ley -conforme a lo prescrito por este Tribunal- y en el contexto específico del Capítulo IV. Entonces, habrá de valorarse la norma estudiada en concordancia con los artículos 2° (definición de la función de inteligencia y contrainteligencia), 3° (organismos que pueden llevarla a cabo)³⁹⁰, 4° (límites y fines de la función)³⁹¹, 5° (principios de las actividades de inteligencia y contrainteligencia)³⁹², 7° a 9° (requerimientos de inteligencia y contrainteligencia), 10 a 13 (coordinación y cooperación en las actividades), 15 (autorización de las operaciones), 16 (adecuación de manuales de inteligencia y contrainteligencia), 17 (actividades de monitoreo del espectro electromagnético), 18 (supervisión y control), 19 y ss. (control político), 28 y ss. (bases de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia) y 33 (reserva).

3.9.14.2.3. La parte primera del inciso segundo del artículo examinado señala que el nivel de autorización requerido para cada operación o misión de trabajo se incrementará: i) dependiendo de su naturaleza y posible impacto, ii) el tipo de objetivo, iii) el nivel de riesgo para las fuentes o los agentes, y iv) la posible limitación de los derechos fundamentales.

La Corte no encuentra objeción alguna respecto al inciso segundo del artículo 14 del proyecto de ley estatutaria. La previsión consistente en que se incrementará el nivel de autorización requerido para cada operación o misión

³⁸⁹ Gaceta del Congreso 310 del 25 de mayo de 2011. Página 8.

³⁹⁰ Sobre el artículo 3° se sostuvo por la Corte la importancia de observar otras facultades de los organismos de inteligencia y contrainteligencia.

³⁹¹ Respecto al artículo 4° se indicó por este Tribunal los presupuestos que debe contener toda medida de inteligencia y contrainteligencia.

³⁹² En cuanto al artículo 5° se expuso por esta Corporación los requerimientos a cumplir respecto de quienes autoricen y lleven a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia.

de trabajo dependiendo de factores como el posible impacto, el nivel de riesgo y la limitación de los derechos fundamentales, pretende que se establezca con claridad y precisión, una vez presentada alguna de estas situaciones, quiénes asumirán la responsabilidad en la autorización de tales actividades, que habrá de recaer dependiendo de la mayor magnitud de la problemática en un cargo de mayor nivel superior jerárquico, particularmente en quienes tienen a cargo el mantenimiento del orden público y la seguridad y defensa nacional, partiendo del Presidente de la República como jefe de Estado, los comandantes de las Fuerzas Militares, el Ministro de Defensa y el Director General de la UIAF (arts. 1º, 2º, 189.3.4., 217 y 218, 333 y ss. superiores). Funcionarios que deberán ceñirse estrictamente a las orientaciones generales (fines, límites y principios) y específicas (control y supervisión) de esta ley estatutaria, alineando su marco de actuación en la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

3.9.14.2.4. La parte restante del inciso segundo que expresa que cada organismo definirá, atendiendo su estructura interna y los criterios establecidos en este artículo, quién es el jefe o subjefe de unidad, sección o dependencia, encargado de la autorización, en cada caso teniendo en cuenta la Constitución y la ley, no merece reparo constitucional alguno.

Por tanto, la Corte declarará la exequibilidad pura y simple de esta disposición.

3.9.15. Examen del artículo 15.

“Autorización de las operaciones de inteligencia y contrainteligencia. El superior jerárquico en cada caso será responsable de autorizar únicamente aquellas actividades de inteligencia y contrainteligencia que cumplan con los límites y fines enunciados en el artículo 4º de esta ley, observen los principios del artículo 5º de la misma y estén enmarcadas dentro de un programa de planeamiento. Esta autorización deberá obedecer a requerimientos previos de inteligencia o contrainteligencia, de conformidad con el Capítulo II de la presente ley.

Parágrafo. Los funcionarios de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia que infrinjan sus deberes u obligaciones incurrirán en causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil, fiscal, penal o profesional que puedan tener. La obediencia debida no podrá ser alegada como eximente de responsabilidad por quien ejecuta la operación de inteligencia cuando ésta suponga una violación a los derechos humanos o una infracción al Derecho Internacional Humanitario –DIH- y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

3.9.15.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.15.1.1. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Expone que tener un marco de referencia para que las personas de inteligencia y contrainteligencia conozcan quienes imparten las órdenes o misiones de trabajo, garantiza el desarrollo adecuado y seguro de la recolección de información. Destaca la necesidad de un control y supervisión de acuerdo con el Capítulo IV, para evitar que la inteligencia y contrainteligencia no cumplan con los principios y fines establecidos en el proyecto de ley, y afecte la legitimidad de las Fuerzas Militares.

3.9.15.1.2. Procuraduría General de la Nación. Estima que esta disposición se encuentra ajustada a la Constitución, sin mayores argumentos.

3.9.15.2. Examen constitucional.

3.9.15.2.1. Para la Corte esta disposición debe leerse en conjunción con la anterior (art. 14, proyecto de ley estatutaria). En efecto, establece que el superior jerárquico en cada caso será responsable de autorizar solamente aquellas actividades de inteligencia y contrainteligencia que cumplan los i) los límites y fines del artículo 4º del proyecto de ley, ii) observen los principios del artículo 5º del proyecto y iii) estén enmarcadas dentro de un programa de planeamiento. Precisa como acto anterior, que esta autorización obedezca a requerimientos previos de inteligencia y contrainteligencia, conforme al Capítulo II de este proyecto de ley. De esta manera, como igualmente se indicó sobre el artículo 4º del proyecto de ley, esta disposición debe observarse en correspondencia con la integralidad de la ley estatutaria y particularmente con el Capítulo IV en el cual se inserta la presente disposición, además de las consideraciones vertidas por este Tribunal Constitucional.

El senador ponente Juan Manuel Galán Pachón, en la Comisión primera del Senado señalaba que *“El Capítulo IV de la ley tiene que ver con el control y supervisión, hay unos controles que son de carácter interno, es decir, la autorización de las actividades de inteligencia y contrainteligencia están siempre a cargo del superior jerárquico y se sabe exactamente quién autorizó y por qué esas actividades de inteligencia”*³⁹³. Por consiguiente, puede señalarse por la Corte que la norma en estudio persigue enmarcar dentro de la legalidad la autorización de las operaciones de inteligencia y contrainteligencia para evitar todo abuso y arbitrariedad por los organismos de inteligencia por lo cual se declarará su conformidad con la Constitución (arts. 1º, 2º, 4º, 6º, 209, 217 y 218 superiores)

3.9.15.2.2. El párrafo empieza por establecer que los funcionarios de los organismos que lleven a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia que infrinjan sus deberes y obligaciones incurrirán en causal de mala

³⁹³ Gaceta del Congreso 492 del 11 de julio de 2011. Página 7.

conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil, fiscal, penal o profesional que puedan tener.

La Corte recordó en la sentencia C-155 de 2002, que el artículo 6° de la Carta dispone que los servidores públicos no sólo son responsables por infringir la Constitución y la ley, sino también “*por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*”, lo cual se desarrolla en estatutos que contienen las faltas disciplinarias que dan lugar a la acción e imposición de sanciones por el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones, la incursión en prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflictos de intereses. La jurisprudencia constitucional ha sentado que el derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige de los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan. En esta decisión se manifestó:

“Constituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública; de manera que, el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública.

“En el cumplimiento de esos cometidos estatales y durante el ejercicio de las correspondientes funciones o cargos públicos, los servidores públicos no pueden distanciarse del objetivo principal para el cual fueron instituidos, como es el de servir al Estado y a la comunidad en la forma establecida en la Constitución, la ley y el reglamento; por lo tanto, pueden verse sometidos a una responsabilidad pública de índole disciplinaria, cuando en su desempeño vulneran el ordenamiento superior y legal vigente, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P., arts. 60. y 123).

“Los artículos 124 y 125 de la Carta Política, establecen que la configuración de dicha responsabilidad disciplinaria forma parte de la órbita de competencia de las definiciones legislativas. Su efectividad, requiere de un marco de acción en el cual el Estado pueda ejercitar la respectiva potestad disciplinaria y la titularidad de la acción disciplinaria, a fin de obtener la obediencia y disciplina requerida de sus funcionarios y empleados.

“Lo anterior armoniza con la atribución del legislador de hacer las leyes y por medio de ellas, entre otros aspectos, regular el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos (C.P., art. 150-23); toda vez que, de ella, se deriva la facultad para fijar las conductas violatorias del

régimen disciplinario que atenten contra los bienes jurídicos por él tutelados, como son los relativos al patrimonio público, la moralidad, la transparencia, la eficacia y eficiencia administrativas³⁹⁴.

“Las reglas disciplinarias que así se expidan determinarán sobre la respectiva responsabilidad del infractor y la asignación de una sanción, por carecer los servidores públicos de la idoneidad requerida para la prestación del servicio y de un comportamiento ajustado y exigido en los términos previamente establecidos por el ordenamiento jurídico.”³⁹⁵

También ha indicado este Tribunal que, atendiendo que en un Estado de derecho las autoridades sólo pueden hacer lo que les está permitido, “*el régimen disciplinario se caracteriza, a diferencia del penal, porque las conductas constitutivas de falta disciplinaria están consignadas en tipos abiertos, ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos*”.³⁹⁶

En el presente asunto, se establece de manera expresa la responsabilidad que en un Estado social de derecho corresponde a los servidores públicos por acción, omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Esta disposición, que debe observarse en relación con el estatuto disciplinario del organismo de inteligencia respectivo, será declarada exequible al no presentar reproche de constitucionalidad alguno (arts. 1º, 4º, 6º, 209, 217 y 218 superiores).

3.9.15.2.3. De igual manera, se estipula que la obediencia debida no puede alegarse como eximente de responsabilidad por quien ejecuta la operación de inteligencia, cuando ésta suponga una violación a los derechos humanos o una infracción al derecho internacional humanitario -DIH- y el derecho internacional de los derechos humanos, lo cual encuentra esta Corporación ajustado a la Constitución.

Debe empezar por citarse el contenido del artículo 91 de la Constitución: “*En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden*”. Sobre el alcance de esta disposición, esta Corporación en la sentencia C-431 de 2004 indicó:

“Respecto de la excepción prevista en este segundo inciso, la Corte reiteradamente ha sostenido que es indispensable que dentro de las Fuerzas Militares sea observada una disciplina estricta y se respete el orden

³⁹⁴ Ver la sentencia C-769 de 1998.

³⁹⁵ Sentencia C-708 de 1999.

³⁹⁶ Sentencia C-404 de 2001.

jerárquico, por lo cual en principio deben acatarse todas las órdenes impartidas por los superiores, quienes asumirán la responsabilidad correspondiente; empero, este principio de observancia irrestricta de los mandatos no equivale a obediencia ciega o irracional. Es decir, la jurisprudencia ha rechazado como inconstitucional la obediencia absolutamente irreflexiva.

En una primera oportunidad, tomando fundamento en la libertad de conciencia que ampara el canon 18 de la Carta y los compromisos internacionales asumidos por Colombia en el respeto de los derechos fundamentales, la Corte afirmó que en ciertas circunstancias el militar subalterno podía sustraerse al cumplimiento de la orden superior; dijo en ese sentido la Corporación:

“Así, en virtud del criterio que se deja expuesto, bien podría negarse un subalterno a obedecer la orden impartida por su superior si ella consiste en infligir torturas a un prisionero o en ocasionar la muerte fuera de combate, pues semejantes conductas, por su sola enunciación y sin requerirse especiales niveles de conocimientos jurídicos, lesionan de manera abierta los derechos humanos y chocan de bulto con la Constitución.

“No podría interpretarse de otra manera el concepto de orden justo, perseguido por la Carta Política, según su preámbulo, ni entenderse de modo diverso el artículo 93 constitucional, a cuyo tenor "los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno".

“Según el Convenio de Ginebra I, del 12 de agosto de 1949, aprobado por la Ley 5a. de 1960, que las Altas Partes Contratantes se comprometieron a respetar y a hacer respetar "en todas las circunstancias", existen infracciones graves, contra las cuales los Estados han de tomar oportunas medidas. Entre ellas se enuncian, a título de ejemplo, ´el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente´" (artículo 50).

“Obligado en esos términos el Estado colombiano, mediante un convenio internacional que, por otra parte, es hoy fuente interpretativa sobre el alcance de los derechos y deberes de rango constitucional (artículo 93 Constitución Política), mal podría prohibirse actualmente una concepción absoluta y ciega de la obediencia castrense.

La posición anterior fue reiterada en la sentencia C-225 de 1995, en la cual la Corte revisó la constitucionalidad del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. En esa ocasión, se limitó el principio de obediencia debida en el ámbito de la disciplina militar, a la observancia de las prohibiciones recogidas por el derecho internacional humanitario:

“Estas prohibiciones del derecho internacional humanitario, por su vínculo evidente y directo con la protección a la vida, la dignidad y la integridad de las personas, tienen además una consecuencia constitucional de gran trascendencia, puesto que ellas implican una relativización, en función de estos trascendentales valores constitucionales, del principio militar de obediencia debida consagrado, por el inciso segundo del artículo 91 de la Carta. En efecto, esta Corporación ya había señalado que, como es necesario conciliar la disciplina castrense con el respeto de los derechos constitucionales, es inevitable distinguir entre la obediencia militar "que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las barreras del orden razonable, implica un seguimiento ciego de las instrucciones impartidas por el superior”³⁹⁷

En esta medida, sostuvo este Tribunal que las órdenes militares violatorias de los derechos humanos no deben ser ejecutadas y, en caso de serlo, no pueden ser alegadas como eximentes de responsabilidad.³⁹⁸ Sobre el particular también ha referido las buenas prácticas de las Naciones Unidas, al manifestar:

“Práctica 17. Los miembros de los servicios de inteligencia están legalmente obligados a negarse a obedecer las órdenes de sus superiores que violarían la legislación nacional o la normativa internacional de los derechos humanos. Se prevé la protección adecuada para los miembros de los servicios de inteligencia que se nieguen a obedecer órdenes en estos casos”.

El Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, expresó sobre la materia:

“24. Es de buena práctica que la legislación nacional exija a los miembros de los servicios de inteligencia que se nieguen a obedecer órdenes que, a su juicio, violarían la legislación nacional o la normativa internacional de derechos humanos³⁹⁹. Si bien esta disposición es más habitual en las leyes aplicables a las fuerzas armadas, varios Estados la han incluido en los reglamentos de sus servicios de inteligencia⁴⁰⁰. La obligación de los

³⁹⁷ Sentencia C-225 de 1995.

³⁹⁸ Sentencia C-431 de 2004.

³⁹⁹ Hungary, Act on the National Security Services, sect. 27; Lithuania (footnote 9), art. 18; ECOWAS Code of Conduct, art. 16.

⁴⁰⁰ Bosnia and Herzegovina (footnote 6), art. 42; South Africa (footnote 23), art. 11 (1).

miembros de los servicios de inteligencia de negarse a obedecer órdenes ilegales es una salvaguardia importante contra posibles abusos de los derechos humanos, así como contra las órdenes que imparten los gobiernos en ejercicio para promover o proteger sus intereses propios. Un principio acreditado del derecho internacional es que los individuos no están exentos de responsabilidad penal por las violaciones graves de los derechos humanos que hayan cometido en cumplimiento de la orden de un superior⁴⁰¹. Por consiguiente, para eludir la responsabilidad penal individual, los miembros de los servicios de inteligencia están obligados a negarse a obedecer cualquier orden que, a su leal saber y entender, sea manifiestamente ilegítima. Esto pone de relieve la importancia de la formación en derechos humanos de los funcionarios de los servicios de inteligencia, que han de ser conscientes de los derechos y obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional (véase la práctica 19). Para promover la no tolerancia de los abusos de los derechos humanos, los Estados ofrecen protección jurídica contra represalias a los miembros de los servicios de inteligencia que se nieguen a obedecer órdenes ilegales⁴⁰². La obligación de negarse a obedecer órdenes ilegales está estrechamente vinculada con la existencia de mecanismos internos o externos que permitan a los empleados de los servicios de inteligencia dar a conocer sus temores acerca de las eventuales órdenes ilegales (véase la práctica 18 *infra*).

Por tanto, se procederá a declarar la exequibilidad del último aparte de la disposición examinada, al no merecer reproche alguno de constitucionalidad la previsión legal de que la obediencia debida no pueda ser alegada como eximente de responsabilidad por quien ejecuta la operación de inteligencia cuando suponga la vulneración de los derechos humanos. Así se resguarda de modo efectivo la vigencia de los derechos fundamentales, el principio de dignidad humana y la propensión por un orden político, económico y social justo (Preámbulo y arts. 1º, 2º, 5º y 91 superiores).

Se procederá, entonces, a declarar la exequibilidad pura y simple de esta disposición.

3.9.16. Examen del artículo 16.

“Adecuación de manuales de inteligencia y contrainteligencia. Los Directores y Jefes de los organismos de inteligencia y contrainteligencia adecuarán la doctrina de inteligencia y contrainteligencia ajustándola a derecho y derogando aquellas disposiciones que sean contrarias a la Constitución y la presente ley, en el término máximo de un (1) año contado a partir de la vigencia de la presente ley. Cada organismo de inteligencia establecerá los procedimientos necesarios para revisar la integración de las normas en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en los Manuales de Inteligencia y Contrainteligencia. Al

⁴⁰¹ Rome Statute, art. 33; Geneva Conventions I–IV; Commission on Human Rights (footnote 65), principle 27; see also Lithuania (footnote 9), art. 18.

⁴⁰² Bosnia and Herzegovina (footnote 6), art. 42.

finalizar este período el Gobierno Nacional deberá presentar un informe sobre la adecuación de los manuales a la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia del Congreso de la República”.

3.9.16.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.16.1.1. Procuraduría General de la Nación. Estima que esta disposición se encuentra ajustada a la Constitución, sin mayor argumentación alguna.

3.9.16.2. Examen constitucional.

Esta disposición se reduce a señalar que los directores y jefes de organismos de inteligencia y contrainteligencia deberán adecuar la doctrina en esta materia, ajustándola a derecho y derogando aquellas normas contrarias a la Constitución y la presente ley, en el término máximo de un (1) año, contado a partir de la vigencia de esta ley. Así mismo, se expone que cada organismo de inteligencia establecerá los procedimientos necesarios para revisar la integración de las disposiciones en materia de derechos humanos y del derecho internacional humanitario en los manuales de inteligencia y contrainteligencia. Por último, se indica que al finalizar dicho periodo el Gobierno debe presentar un informe sobre la adecuación de los manuales a la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia del Congreso.

En la ponencia para primer debate en la Comisión Primera del Senado, se señaló:

“Así mismo, se adecúan los manuales de inteligencia y contrainteligencia, los cuales deben ir ajustados al derecho y a la Constitución Nacional y deben contener los procedimientos necesarios para revisar la integración de las políticas del Gobierno Nacional en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario”.

De esta manera, la Corte encuentra ajustado a la Carta este precepto legal en la medida que expone el carácter prevalente y la fuerza vinculante de la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, como normativa integrante del bloque de constitucionalidad *stricto sensu* (arts. 4º y 93 superiores).

Así mismo, en la adecuación de los manuales de inteligencia y contrainteligencia es importante atender, entre otros, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que hace tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 superior), como de los organismos jurisdiccionales y administrativos, además de las organizaciones del orden internacional de los derechos humanos, que guían el proceso de interpretación de los instrumentos internacionales.

Por último, el término dispuesto para la adecuación de la doctrina de inteligencia y contrainteligencia, no es óbice para que se cumplan y hagan exigibles inmediatamente y con todo el rigor necesario, el orden constitucional e internacional de los derechos humanos, además de que puedan preverse otros mecanismos alternativos de conocimiento y comprensión de la importancia de observar irrestricta y oportunamente los derechos fundamentales como objetivo y límite del ejercicio a las actividades de inteligencia y contrainteligencia.

En consecuencia, se procederá a declarar la exequibilidad pura y simple de esta disposición.

3.9.17. Examen del artículo 17.

“Monitoreo del espectro electromagnético e interceptaciones de comunicaciones privadas. Las actividades de inteligencia y contrainteligencia comprenden actividades de monitoreo del espectro electromagnético debidamente incorporadas dentro de órdenes de operaciones o misiones de trabajo. La información recolectada en el marco del monitoreo del espectro electromagnético en ejercicio de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, que no sirva para el cumplimiento de los fines establecidos en la presente ley, deberá ser destruida y no podrá ser almacenada en las bases de datos de inteligencia y contrainteligencia. El monitoreo no constituye interceptación de comunicaciones.

La interceptación de conversaciones privadas telefónicas móviles o fijas, así como de las comunicaciones privadas de datos, deberá someterse a los requisitos establecidos en el artículo 15 de la Constitución y el Código de Procedimiento Penal y sólo podrán llevarse a cabo en el marco de procedimientos judiciales”.

3.9.17.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.17.1.1. Ministerio de Defensa Nacional (Dirección de Asuntos Legales y Dirección de Inteligencia Policial). Afirma que el Estado a través de sus organismos de inteligencia y contrainteligencia tiene la obligación de monitorear el espectro electromagnético, el cual es empleado sin restricciones por organizaciones al margen de la ley, por lo que corresponde a las instituciones autorizadas por la ley garantizar que a través del monitoreo del espectro se prevenga la materialización de las amenazas o riesgos para la seguridad y defensa nacional.

Señala que el monitoreo es el acceso pasivo al espectro radioeléctrico en busca de información privilegiada que permita obtener elementos de información de interés para la inteligencia, mientras que la interceptación constituye el acceso a las telecomunicaciones mediante orden judicial en los casos y con las formalidades establecidas en la leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, con el único objeto de buscar evidencias o elementos materiales probatorios, buscar o

ubicar al indiciado o imputado. Aduce que el control del espectro electromagnético por el Estado permite prevenir las amenazas y riesgos que puedan atentar contra la seguridad y defensa de la Nación, siendo incontables los ejemplos en los que las tareas de monitoreo han permitido a las fuerzas obtener resultados operacionales reconocidos nacional e internacionalmente como lo fue la operación Jaque.

Explica que en el caso de la Armada Nacional, el monitoreo pasivo del espectro realizado por esta fuerza ha permitido salvaguardar la vida humana en el mar, garantizar el control del tráfico marítimo, atender emergencias que puedan poner en riesgo personas o embarcaciones, y prevenir o neutralizar actividades ilícitas en alta mar. Agrega que para la Fuerza Pública es de vital importancia poder detectar y tener conocimiento de las comunicaciones de los grupos armados ilegales, ya que mediante éstas imparten instrucciones de actividades terroristas, desplazamientos, movimientos, extorsiones, secuestros, ataques contra la población y contra la fuerza pública, por lo que lo establecido en dicho artículo se convierte en una herramienta fundamental en la lucha contra los grupos ilegales.

Concluye que “el proyecto de ley no modifica lo dispuesto por la Constitución y el Código de Procedimiento Penal en relación con el derecho a la intimidad. Es claro entonces que la interceptación de comunicaciones requiere orden judicial previa, solo podrá llevarse a cabo en el marco de procesos judiciales y no en el marco de actividades de inteligencia y contrainteligencia, contiene una orden específica autorizada, aun número específico y por un tiempo determinado. El articulado del proyecto de ley es lo suficientemente claro en este sentido y no deja margen para interpretación contraria, en ningún caso se pretende otorgar facultades de policía judicial a los organismos que llevan cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia”.

3.9.17.1.2. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Explica que para las Fuerzas Militares es de vital importancia poder detectar y tener conocimiento de las comunicaciones ilegales de los terroristas, ya que mediante éstas dan instrucciones sobre desplazamientos, movimientos, extorsiones, secuestros, ataques terroristas contra la población y contra la Fuerza Pública, por lo que la norma legal que se estudia se constituye en una excelente estrategia contra estos grupos. Aclara que el proyecto de ley no modifica lo dispuesto por la Constitución y el Código de Procedimiento Penal respecto al derecho a la intimidad (art. 15 superior), el cual ha sido desarrollado por el Código de Procedimiento Penal, según el cual la interceptación de comunicaciones requiere orden previa de un fiscal. Agrega que este proyecto no pretende afectar esta normatividad, ni atribuir facultades de policía judicial a los organismos de inteligencia. Las actividades a las que se refiere este proyecto son las de inteligencia y contrainteligencia, y no las de investigación criminal. En referencia a los artículos 17 y 54 del proyecto de ley, manifiesta que la interceptación de comunicaciones privadas solo podrá llevarse a cabo en el marco de procesos judiciales y no de actividades de inteligencia. Considera

que “*lo que sí pueden hacer los organismos de inteligencia es monitorear el espectro electromagnético, que es una competencia ya reconocida por la propia Corte Constitucional. [...] Así el artículo 17 del proyecto de ley responde de manera directa a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, diferenciando claramente las actividades de interceptación privada de telecomunicaciones, sujetas a control judicial, de aquellas de monitoreo del espectro electromagnético que no involucren el seguimiento individual*”.

3.9.17.1.3. Alto Asesor de Seguridad Nacional de la Presidencia de la República. Comienza por señalar que el proyecto de ley no pretende desconocer la Constitución y el Código de Procedimiento Penal conforme a los cuales la interceptación de comunicaciones privadas requiere orden judicial, ni atribuir facultades de policía judicial a los organismos de inteligencia. Explica que las actividades a las que se refiere esta ley son las de inteligencia y no de investigación criminal. De esta manera, afirma que los organismos de inteligencia pueden monitorear el espectro electromagnético que es una competencia reconocida por la Corte Constitucional, según la cual se requiere de una orden de interceptación emitida por el Fiscal o su delegado, cuando se ha individualizado a un presunto autor o participe de conductas punibles, pero no sucede lo mismo cuando el monitoreo se hace de manera aleatoria e indiscriminada (monitoreo pasivo, T-708 de 2008). En el caso de ser necesario escuchar a un objetivo definido, debe mediar la orden del fiscal delegado. Observa que la disposición responde a la jurisprudencia constitucional, diferenciando claramente las actividades de interceptación privada de telecomunicaciones, sujetas a control judicial, de aquellas de monitoreo del espectro electromagnético que no involucren el seguimiento individual. Solicita la exequibilidad de esta disposición.

3.9.17.1.4. Corte Suprema de Justicia. En términos generales y sin que con ello se comprometa su criterio alrededor de temas específicos, llama la atención de que la labor de monitoreo del espectro electromagnético se declare ajustado a la Constitución. Recuerda que la Sala de Casación Penal se pronunció en caso de única instancia 26.118 (julio 10 de 2007), que consideró conforme a derecho esa actividad, descartando que resultara violatoria del derecho a la intimidad por cuanto i) no supone la interceptación de las comunicaciones privadas de alguien en particular, sino de un rastreo indeterminado del espectro electromagnético en busca de información que evite atentados contra la población; ii) si las captaciones incidentales de comunicaciones que revelen riesgo para la seguridad ciudadana es una actividad lícita de la inteligencia estatal, el resultado de ella, es decir, el medio físico que contenga la información y su análisis, no puede considerarse ilícito judicialmente; y iii) es deber de la autoridad de inteligencia en estos casos, esto es, cuando producto del rastreo se conozca la realización de delitos, trasladar esa información sin demora a la autoridad judicial competente por medio del respectivo informe, que será criterio orientador de la investigación y no medio de prueba de responsabilidad penal.

3.9.17.1.5. Fiscalía General de la Nación. Estima que el inciso segundo de esta disposición armoniza con la Constitución (art. 250 num. 2 y 3) y la sentencia C-336 de 2007, que declaró exequible condicionado el artículo 244 del Código de Procedimiento Penal⁴⁰³.

3.9.17.1.6. Defensoría del Pueblo. Señala que la expresión “*El monitoreo no constituye interceptación de comunicaciones*” (inciso primero) no se aviene a la Constitución, toda vez que entendido como “vigilancia” o “supervisión” del espectro, siempre recaerá sobre comunicaciones y, por ende, constituye una modalidad de intervención, interceptación o intromisión, que quedaría sustraída del control judicial (art. 15 superior). Subsidiariamente, sugiere condicionar la exequibilidad a que se entienda que la expresión hace referencia exclusivamente al monitoreo “pasivo”, en los términos y condiciones de la jurisprudencia constitucional, esto es, en desarrollo de labores preventivas; que no entrañen una intervención intensa en los derechos fundamentales; y se realice sobre comunicaciones de personas indeterminadas, desde aparatos y números no especificados y por el tiempo razonable y estrictamente necesario para precisar los alcances de una investigación u operación en curso legalmente autorizada, que pueda hacer admisible la conclusión que no constituye una interceptación de comunicaciones.

De otro lado, la expresión “*de conversaciones privadas telefónicas. Móviles o fijas, así como*” y “*de datos*” (inciso segundo) resultan inexecutable porque al entrar en la enumeración taxativa de algunas especies que se adscriben al género “comunicaciones privadas” (art. 15 superior), resultan por fuera otras clases de comunicaciones privadas quedando exentas de autorización judicial previa, por lo que se estaría limitando el universo de situaciones que protege la Constitución. Añade que podría haber comunicación telefónica privada de señas, imágenes y sonidos sin que se presente una “conversación”, que es la acción y efecto de hablar, la cual a su vez es comunicarse por medio de la articulación sonora de palabras. Estas consideraciones se hacen extensivas a la expresión “de datos” dado que las comunicaciones privadas no se limitan a transmitir “datos” sino imágenes, sonidos, conversaciones telefónicas, entre otras. Finalmente, para asegurar la coherencia del texto normativo solicita la inexecutable de la conjunción “así como” que pierde sentido al desaparecer las frases sobre las cuales se solicita la inconstitucionalidad.

3.9.17.1.7. Centro de Estudios de Derechos, Justicia y Sociedad – DeJuSticia- y Fundación para la Libertad de Prensa –FLIP-. Señala que el monitoreo del espectro electromagnético sí es una forma de interceptación de actividades, y por tanto, requiere orden judicial para llevarla a cabo. Explica que “*el barrido al espectro electromagnético es una intervención directa sobre la intimidad de las personas. La falta de una orden judicial que ofrezca seguridad jurídica sobre estos hechos, deja al ciudadano particular en medio de una incertidumbre y completo desconocimiento sobre la posibilidad de*

⁴⁰³ Esta disposición sobre “búsqueda selectiva de base de datos” fue declarada exequible en el entendido que se requiere de orden judicial previa cuando se trata de datos personales organizados con fines legales y recogidos por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello.

estar siendo vigilado o de que sus asuntos personales están siendo escuchados por personas que él no autorizó para eso. [...] La disposición a la que nos referimos representa una violación de los tres grados de intimidad que ha establecido la Corte Constitucional, que son las de la intimidad personal, familiar y gremial". Con base en lo anterior, solicita que se declare inconstitucional la última frase del primer párrafo del artículo 17. Adicionalmente, pide que el inciso primero sea declarado constitucional siempre que medie orden judicial que autorice la actividad.

3.9.17.1.8. Universidad Sergio Arboleda. Manifiesta que esta disposición responde de manera directa a la jurisprudencia constitucional, diferenciando claramente las actividades de interceptación privada de telecomunicaciones, sujetas a control judicial, de aquellas de monitoreo del espectro electromagnético que no involucre el seguimiento individual.

3.9.17.1.9. Universidad Santo Tomás. Enfatiza en que el proyecto de ley busca reconducir la actividad de inteligencia y contrainteligencia, cuyo manejo por el Departamento Administrativo de Seguridad fue cuestionado por falta de controles, además de los delitos y faltas disciplinarias investigadas en perjuicio de los derechos fundamentales de magistrados, periodistas y políticos, los cuales son hechos notorios. Encuentra que los controles siguen siendo insuficientes para el modelo de Estados social de derecho, aunado a que son controles posteriores a la actividad de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.17.2. Examen constitucional.

3.9.17.2.1. La norma bajo revisión señala que las actividades de inteligencia y contrainteligencia comprenden actividades de monitoreo del espectro electromagnético, debidamente incorporadas dentro de las órdenes de operaciones o misiones de trabajo. Así mismo, contempla que la información recolectada en el marco del monitoreo, que no sirva para el cumplimiento de los fines de esta ley, deberá ser destruida y no podrá ser almacenada. Además precisa que el monitoreo no constituye interceptación de comunicaciones. Por último, expresa que la interceptación de conversaciones privadas telefónicas móviles o fijas, así como de las comunicaciones privadas de datos, debe someterse a los requisitos del artículo 15 de la Constitución y el Código de Procedimiento Penal, y solo podrán llevarse a cabo en el marco de procedimientos judiciales.⁴⁰⁴

⁴⁰⁴ Sobre esta disposición, en la ponencia para primer debate en la comisión primera del Senado, se indicó: *"las actividades de inteligencia y contrainteligencia deben comprender el espectro electromagnético. La información recolectada en este marco que no sirva para el cumplimiento de los fines de esta ley, deberá ser destruida y no podrá ser almacenada"* [Gaceta del Congreso 310 del 25 de mayo de 2011, pág. 6]. En la discusión sobre este artículo en la comisión primera del Senado se expuso: *"se incluyó también el monitoreo del espectro electromagnético que fue un punto álgido de discusión en la Cámara de Representantes, porque se hablaba de un barrido indiscriminado [...] y qué pasaba con esas conversaciones que se recogían, [...] y que podían no estar cobijadas por orden judicial. Frente a esto se buscó una fórmula en donde la información recolectada que no sirva para el cumplimiento de las funciones debe ser destruida, es decir, todo lo que no sea relevante a la operación debidamente autorizada, de inteligencia en curso debe ser destruido"* [Gaceta del Congreso 492 del 11 de julio de 2011, pág. 7].

3.9.17.2.2. El artículo 75 de la Constitución señala que el espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. La sentencia T-081 de 1993 lo definió como *“una franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales. Su importancia reside en ser un bien con aptitud para transportar información e imágenes a corta y larga distancia”*.

Más adelante en la sentencia C-815 de 2001, luego de recoger la anterior definición, puntualizó que *“su importancia reside en ser un bien con aptitud para transportar información e imágenes a corta y larga distancia”⁴⁰⁵, el cual permite a su vez la expansión de las ondas hertzianas, mediante las cuales se desarrolla la radiodifusión, la televisión y la prestación de los servicios de telecomunicaciones”*. Posteriormente, en la sentencia C-570 de 2010, indicó, desde el punto de vista técnico, que constituye *“el conjunto de las frecuencias de radiación electromagnética, que comprende desde la bajísima frecuencia aprox. 10 a 100 Hertzios que corresponde a los campos generados por las actividades de generación y transmisión de electricidad, hasta frecuencias mayores a los 10 Hertzios que corresponden a la radiación de los rayos cósmicos”⁴⁰⁶. Ha precisado además, que la Unión Internacional de Radiocomunicaciones (U.I.T.) define las frecuencias del espectro electromagnético usadas para los servicios de difusión, servicios móviles, de policía, bomberos, radioastronomía, meteorología y fijos como un concepto dinámico: pues a medida que avanza la tecnología se aumentan (o disminuyen) rangos de frecuencia utilizados en comunicaciones por tanto este concepto ‘corresponde al estado de avance tecnológico’”⁴⁰⁷.*

En cuanto a que el espectro electromagnético se sujeta a la gestión y control del Estado, la Corte en la sentencia C-151 de 2004 señaló que *“responde al ejercicio de la potestad del Estado para regular lo que está dentro de su territorio, garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético y evitar las prácticas monopolísticas. Al ser las telecomunicaciones un servicio público que requiere para su prestación del uso del espectro electromagnético, el Estado debe intervenir con el fin de facilitar el acceso equitativo y la utilización racional de ese bien natural, garantizar la disponibilidad y la protección contra toda interferencia perjudicial de las frecuencias designadas para fines de socorro y seguridad, contribuir a la prevención y resolución de casos de interferencia perjudicial para la prestación del servicio de telecomunicaciones y facilitar el funcionamiento efectivo de todos los servicios de telecomunicaciones.”*

Atendiendo la derogatoria y modificación de los artículos 76 y 77 de la Constitución, se expidió la Ley 1507 de 2012 que establece la distribución de competencias entre las entidades del Estado en materia de televisión. Luego de indicar que la televisión es un servicio público de competencia de la Nación,

⁴⁰⁵ Sentencia C-423 de 1995.

⁴⁰⁶ Sentencias C-310 de 1996 y C-396 de 2002.

⁴⁰⁷ Sentencia C-369 de 2002.

que involucra derechos y libertades de las personas, el interés general, el principio de legalidad y el cumplimiento de los fines y deberes estatales (art. 1º), refiere a la distribución de funciones en materia de control y vigilancia (art. 11) y señala que *“la intervención estatal en el espectro electromagnético destinado a los servicios de televisión, estará a cargo de la Agencia Nacional del Espectro (ANE) de conformidad con lo determinado en la Ley 1341 de 2009 y el Decreto-ley 4169 de 2011. En particular, la ANE ejercerá las funciones previstas en los artículos 24⁴⁰⁸, 26⁴⁰⁹ y 27⁴¹⁰ de la Ley 182 de 1995. La ANTV será la encargada de asignar las frecuencias que previamente haya atribuido la Agencia Nacional del Espectro (ANE) para la operación del servicio de televisión”* (art. 15).

De igual modo, se había expedido la Ley 1341 de 2009, que define principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones TIC, y crea la Agencia Nacional de Espectro. Específicamente, concierne al marco general para la formulación de políticas públicas que regirán el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones, su ordenamiento general, cobertura, el uso eficiente de redes y del espectro radioeléctrico, así como las potestades del Estado en regulación, control y vigilancia, entre otros (art. 1º). El artículo 4º alude a la intervención del Estado en el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones y el artículo 26 establece las funciones de la Agencia Nacional del Espectro; el artículo 11 refiere al acceso al uso del espectro radioeléctrico⁴¹¹; el artículo 26 señala las funciones de la Agencia

⁴⁰⁸ **“DE LA OCUPACIÓN ILEGAL DEL ESPECTRO.** Cualquier servicio de televisión no autorizado por la Comisión Nacional de Televisión, o que opere frecuencias electromagnéticas sin la previa asignación por parte de dicho organismo, es considerado clandestino. La Junta Directiva de la Comisión procederá a suspenderlo y a decomisar los equipos sin perjuicio de las sanciones de orden civil, administrativo o penal a que hubiere lugar, conforme a las normas legales y reglamentarias vigentes. Los equipos decomisados serán depositados en la Comisión Nacional de Televisión, la cual les dará la aplicación y destino que sea acorde con el objeto y funciones que desarrolla. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, las autoridades de policía prestarán la colaboración que la Comisión Nacional de Televisión requiera. Cuando sea necesario ingresar al sitio donde se efectúe la operación clandestina del servicio, el juez civil municipal decretará el allanamiento a que haya lugar”.

⁴⁰⁹ **“DE LA RECEPCIÓN DIRECTA DE SEÑALES VÍA SATÉLITE.** Los operadores, contratistas y concesionarios del servicio podrán recibir directamente y decodificar señales de televisión vía satélite, siempre que cumplan con las disposiciones relacionadas con los derechos de uso y redistribución de las mismas y con las normas que expida la Comisión Nacional de Televisión sobre el recurso satelital”.

⁴¹⁰ **“REGISTRO DE FRECUENCIAS.** La Comisión Nacional de Televisión llevará un registro público actualizado de todas las frecuencias electromagnéticas que de conformidad con las normas internacionales estén atribuidas al servicio de televisión, en cada uno de los niveles territoriales en los que se pueda prestar el servicio. Dicho registro deberá determinar la disponibilidad de frecuencias y, en caso de que estén concedidas, el nombre del operador, el ámbito territorial de la concesión, su término y las sanciones de que hayan sido objeto los concesionarios. La reglamentación del registro al que se refiere este artículo corresponderá a la Junta Directiva de la Comisión”.

⁴¹¹ “El uso del espectro radioeléctrico requiere permiso previo, expreso y otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. <Aparte tachado INEXEQUIBLE y subrayado CONDICIONALMENTE exequible> El permiso de uso del espectro respetará la neutralidad en la tecnología siempre y cuando esté coordinado con las políticas del Ministerio de Comunicaciones, no generen interferencias sobre otros servicios, sean compatibles con las tendencias internacionales del mercado, no afecten la seguridad nacional, y contribuyan al desarrollo sostenible. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones adelantará mecanismos de selección objetiva, previa convocatoria pública, para el otorgamiento del permiso para el uso del espectro radioeléctrico y exigirá las garantías correspondientes. En aquellos casos, ~~en los que el nivel de ocupación de la banda y la suficiencia del recurso lo permitan, así como~~ cuando prime la continuidad del servicio ~~o la ampliación de la cobertura~~, el Ministerio podrá otorgar los permisos de uso del espectro de manera directa. En la asignación de las frecuencias

Nacional del Espectro⁴¹²; el artículo 64 expresa las infracciones⁴¹³; y el artículo 73 sobre vigencias y derogatorias, señala que sin perjuicio del régimen de transición previsto en esta ley, deroga en especial el Decreto ley 1900 de 1990, exclusivamente en cuanto hagan referencia a los servicios, redes, las actividades y los proveedores, y en cuanto resulten contrarios a las normas y principios de la presente ley.

3.9.17.2.3. Para la Corte el monitoreo del espectro electromagnético, como actividad comprendida dentro del ámbito de la inteligencia y contrainteligencia, consiste en llevar a cabo una labor de rastreo de forma aleatoria e indiscriminada.⁴¹⁴ Ello implica la captación incidental de comunicaciones en las que se revelan circunstancias que permiten evitar atentados y controlar riesgos para la defensa y seguridad de la Nación.⁴¹⁵

necesarias para la defensa y seguridad nacional, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tendrá en cuenta las necesidades de los organismos de seguridad del Estado. El trámite, resultado e información relativa a la asignación de este tipo de frecuencias tiene carácter reservado. El Gobierno Nacional podrá establecer bandas de frecuencias de uso libre de acuerdo con las recomendaciones de la UIT, y bandas exentas del pago de contraprestaciones entre otras para Programas Sociales del Estado. **PARÁGRAFO 1o.** Para efectos de la aplicación de presente artículo, se debe entender que la neutralidad tecnológica implica la libertad que tienen los proveedores de redes y servicios de usar las tecnologías para la prestación de todos los servicios sin restricción distinta a las posibles interferencias perjudiciales y el uso eficiente de los recursos escasos. **PARÁGRAFO 2o.** Los permisos para el uso del espectro radioeléctrico podrán ser cedidos, previa autorización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en los términos que este determine sin desmejora de los requisitos, calidad y garantías del uso, acceso y beneficio común del espectro”.

⁴¹² “**PARÁGRAFO 2o.** Para el ejercicio de las funciones de vigilancia y control, la Agencia Nacional del Espectro podrá contar con Estaciones Monitoras fijas y móviles para la medición de parámetros técnicos; la verificación de la ocupación del espectro radioeléctrico; y la realización de visitas técnicas a efectos de establecer el uso indebido o clandestino del espectro, en coordinación y con apoyo del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones”.

⁴¹³ “Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes: 1. No respetar la confidencialidad o reserva de las comunicaciones. 2. Proveer redes y servicios o realizar telecomunicaciones en forma distinta a lo previsto en la ley. 3. Utilizar el espectro radioeléctrico sin el correspondiente permiso o en forma distinta a las condiciones de su asignación. 4. El incumplimiento de las obligaciones derivadas de las concesiones, licencias, autorizaciones y permisos. 5. Abstenerse de presentar a las autoridades la información requerida o presentarla de forma inexacta o incompleta. 6. Incumplir el pago de las contraprestaciones previstas en la ley. 7. Incumplir el régimen de acceso, uso, homologación e interconexión de redes. 8. Realizar subsidios cruzados o no adoptar contabilidad separada. 9. Incumplir los parámetros de calidad y eficiencia que expida la CRC. 10. Violar el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones previsto en la ley. 11. La modificación unilateral de parámetros técnicos esenciales y el incumplimiento de los fines del servicio de radiodifusión sonora. 12. Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales o regulatorias en materia de telecomunicaciones. 13. Cualquier práctica o aplicación que afecte negativamente el medio ambiente, en especial el entorno de los usuarios, el espectro electromagnético y las garantías de los demás proveedores y operadores y la salud pública. **PARÁGRAFO.** Cualquier proveedor de red o servicio que opere sin previo permiso para uso del espectro será considerado como clandestino y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como las autoridades militares y de policía procederán a suspenderlo y a decomisar los equipos, sin perjuicio de las sanciones de orden administrativo o penal a que hubiere lugar, conforme a las normas legales y reglamentarias vigentes. Los equipos decomisados serán depositados a órdenes del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el cual les dará la destinación y el uso que fijen las normas pertinentes”.

⁴¹⁴ Cfr. Corte Constitucional sentencia T-708 de 2008 y Auto de acusación del 10 de julio de 2007, radicado 32805, Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia.

⁴¹⁵ Entrando al común denominador del significado de las palabras, el diccionario Panhispánico de Dudas (primera edición, 2005), señala: “Monitorear. A partir del sustantivo *monitor* (del ingl. *monitor* ‘dispositivo o pantalla de control’), se han creado en español los verbos *monitorizar* y *monitorear*, con el sentido de ‘vigilar o seguir [algo] mediante un monitor’: «Durante estos experimentos [...] se monitorizaron los cambios fisiológicos de los animales» (*Mundo* [Esp.] 10.4.97); «Desde la pantalla se puede monitorear la ubicación de las unidades de emergencia» (*Clarín* [Arg.] 11.9.97). En España se emplea solo *monitorizar*, mientras que en América se usa casi exclusivamente *monitorear*, que ha adquirido incluso el sentido general de ‘supervisar

Técnicamente se estaría ante una especie de rastreo de sombras, imágenes y sonidos representados en frecuencias de radiación electromagnética y ondas radioeléctricas.

La actividad de monitoreo del espectro electromagnético no podría involucrar un seguimiento individual. No envuelve un rastreo selectivo ni determinado sobre sujetos concretamente considerados. En esta medida, no puede confundirse el monitoreo del espectro electromagnético como actividad impersonal y abstracta con los actos propios de una investigación penal que es individual y concreta, y que parte de una *notitia criminis* (dentro de una indagación preliminar), que busca recaudar los elementos probatorios, para la identificación de los autores de una conducta punible, que se desenvolverá en el marco de un proceso penal, el cual tiene un marco legal determinado por los códigos penal y de procedimiento penal⁴¹⁶.

De igual modo, la actividad de monitoreo del espectro electromagnético no puede implicar interceptación o registro de las comunicaciones privadas⁴¹⁷, toda vez que para ello se requiere “orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley”.⁴¹⁸ Lo anterior debe observarse en correspondencia con los numerales 2 y 3 del artículo 250 de la Constitución⁴¹⁹.

o controlar’: «La misión de la ONU [...] terminará con la salida de los oficiales que actúan monitoreando los acuerdos alcanzados entre las facciones» (Observador [Ur.] 10.2.97). Derivados de los respectivos verbos son los sustantivos *monitoreo* y *monitorización*, con la misma distribución geográfica antes señalada”.

⁴¹⁶ Artículos 249 y ss. de la Constitución (fiscal, juez de control de garantías y juez de conocimiento). Leyes 599 de 2000 (Código Penal), 600 de 2000 y 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal).

⁴¹⁷ Sobre el alcance de los conceptos “interceptar” y “registrar” del artículo 15 superior, la sentencia C-131 de 2009 expresó: “En la sentencia T-696 de 1996 previamente citada, frente a las excepciones a la inviolabilidad de las comunicaciones que establece el artículo 15 Superior, y particularmente en el tema de la correspondencia pero extendiéndola a las comunicaciones privadas, la Corte Constitucional especificó que interceptar ‘consiste en apoderarse de ella antes de que llegue a la persona a quien se destina, detenerla en su camino, interrumpirla u obstruirla, en fin, impedirle que llegue a donde fue enviada’”. Y registrar “implica examinarla con cierto cuidado para enterarse de cuanto contiene”. En esa oportunidad también se indicó que ese tipo de violaciones “pueden suceder bien por examinarla persona que no sea el destinatario o alguien a quien éste la muestre, en cualquiera de los momentos anotados, es decir, su elaboración, curso del traslado o después de recibida; bien con violencia o habilidad en la extracción y examen de su contenido; bien con destrucción del objeto portador de la información, quitándole alguna parte o tornándolo ininteligible”.

⁴¹⁸ Artículo 15 de la Constitución. En cuanto a las intromisiones en las comunicaciones de los particulares, esta Corporación señaló en la sentencia C-131 de 2009: “En la sentencia C-626 de 1996, se puntualizó que las intromisiones en las comunicaciones de los particulares, sólo pueden adelantarse previa orden de la autoridad judicial, dentro de un proceso, con el cumplimiento de las formalidades establecidas en la ley. Al respecto en el referido fallo se explicó: ‘La Corte Constitucional, en guarda de la cabal interpretación y aplicación de las normas constitucionales enunciadas y de los tratados internacionales sobre derechos humanos, que han sido estrictos y celosos en la materia (Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, ‘Pacto de San José de Costa Rica’, aprobada mediante Ley 16 de 1992, artículo 11; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Ley 78 de 1968, artículo 17), debe declarar sin ambages que ninguna persona pública ni privada, por plausible o encomiable que sea el objetivo perseguido, está autorizada para interceptar, escuchar, grabar, difundir ni transcribir las comunicaciones privadas, esto es, las que tienen lugar entre las personas mediante conversación directa, o por la transmisión o registro de mensajes, merced a la utilización de medios técnicos o electrónicos aptos para ello, tales como teléfonos convencionales o celulares, radioteléfonos, citófonos, buscaperonas, equipos de radiocomunicaciones, entre otros, A MENOS QUE EXISTA PREVIA Y ESPECIFICA ORDEN JUDICIAL Y QUE ELLA SE HAYA IMPARTIDO EN EL CURSO DE PROCESOS, EN LOS CASOS Y CON LAS FORMALIDADES QUE ESTABLEZCA LA LEY, según los perentorios términos del artículo 15 de la Constitución Política’”.

⁴¹⁹ “[...] La Fiscalía General de la Nación deberá: 2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. 3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su

El monitoreo del espectro electromagnético se encuentra sujeto a unos límites constitucionales y del orden internacional de derechos humanos, dados por: (i) la Constitución Política (arts. 15 y 28) que establece los derechos fundamentales a la intimidad, el buen nombre y al habeas data⁴²⁰, precisando que *“la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley”*, y que *“nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a presión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”*; (ii) la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 12) que dispone: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*; (iii) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17.1), ratificado por el Congreso de la República mediante Ley 74 de 1968, que señala: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de ley contra esas injerencias o esos ataques”*; (iv) el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (art. 8.1), que indica: *“Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”*; y (v) la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, art. 11.2), ratificada por Colombia mediante Ley 16 de 1972, que prevé: *“Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, no de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”*

Por tanto, el monitoreo del espectro electromagnético es una actividad limitada por los derechos fundamentales y sujeta al sistema de control de poderes establecido en la Constitución (art. 113 superior), que no pueden ser vulnerados so pretexto del adelantamiento de tal actividad.

Debe insistirse que esta actividad igualmente se sujeta a los lineamientos generales de la presente ley -conforme a lo considerado por este Tribunal- y en el contexto específico del Capítulo IV. Entonces deberá atenderse los artículos 2º (definición de la función de inteligencia y contrainteligencia), 3º

contradicción. En caso de requerir mediadas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza funciones de control de garantías para proceder a ello”. Sobre el alcance de estos numerales pueden consultarse las sentencias C-131 de 2009, C-334 de 2010, C-640 de 2010 y C-540 de 2011.

⁴²⁰ Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

(organismos que pueden llevarla a cabo)⁴²¹, 4° (límites y fines de la función)⁴²², 5° (principios de las actividades de inteligencia y contrainteligencia)⁴²³, 7° a 9° (requerimientos de inteligencia y contrainteligencia), 10 a 13 (coordinación y cooperación en las actividades), 14 (autorización), 15 (autorización de las operaciones), 16 (adecuación de manuales de inteligencia y contrainteligencia), 18 (supervisión y control), 19 y ss. (control político), 28 y ss. (bases de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia) y 33 (reserva).

3.9.17.2.4. En esta medida, la expresión “*el monitoreo no constituye interceptación de comunicaciones*”, resulta exequible conforme a los lineamientos expuestos por esta Corporación en el acápite anterior.

3.9.17.2.5. El inciso segundo que dice: “*La interceptación de conversaciones privadas telefónicas móviles o fijas, así como de las comunicaciones privadas de datos, deberá someterse a los requisitos establecidos en el artículo 15 de la Constitución y el Código de Procedimiento Penal y sólo podrán llevarse a cabo en el marco de procedimientos judiciales*”, será declarado ajustado a la Constitución, sin que por ello se excluya otras formas de comunicación privada, en un mundo que se encuentra en constante evolución y desarrollo tecnológico, que pudieran implicar interceptación o registro.⁴²⁴

De conformidad con lo anterior, se procederá a declarar la exequibilidad de esta disposición.

3.9.18. Examen del artículo 18.

“*Supervisión y control.* Los Inspectores de la Policía o la Fuerza Militar a la que pertenezcan los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, deberán rendir un informe anual de carácter reservado tramitado por el conducto regular ante el Ministro de Defensa y con copia a la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Este informe verificará la aplicación de los principios, límites y fines enunciados en esta ley en la autorización y el desarrollo de actividades de inteligencia y contrainteligencia; la adecuación de la doctrina, los procedimientos y métodos de inteligencia a lo establecido en la presente ley; así como la verificación de los procesos de actualización, corrección y retiro de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia. Para ello, estos inspectores contarán con toda la colaboración de los diferentes organismos, quienes en ningún caso podrán revelar sus fuentes y métodos.

⁴²¹ Sobre el artículo 3° se sostuvo por la Corte la importancia de observar otras facultades de los organismos de inteligencia y contrainteligencia.

⁴²² Respecto al artículo 4° se indicó por este Tribunal los presupuestos que debe contener toda medida de inteligencia y contrainteligencia.

⁴²³ En cuanto al artículo 5° se expuso por esta Corporación los requerimientos a cumplir respecto de quienes autoricen y lleven a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia.

⁴²⁴ El artículo 15 de la Constitución refiere a “la correspondencia y demás formas de comunicación privada”.

Parágrafo 1°. En el caso de otros organismos creados por ley para llevar a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, el informe mencionado deberá ser rendido anualmente por un Inspector o quien haga sus veces ante el Presidente de la República y con copia a la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de inteligencia y Contrainteligencia.

Parágrafo 2°. En el caso de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), el informe deberá ser rendido anualmente por la Oficina de Control Interno ante el Director, con copia a la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

Parágrafo 3°. En cualquier caso el informe rendido por cada entidad no exime al Director de cada organismo de su responsabilidad de velar por el cumplimiento de la presente ley y demás obligaciones constitucionales y legales. Cualquier incumplimiento a los principios, fines y límites contemplados en la presente ley deberá ser reportado de inmediato al Presidente de la República, y a las autoridades disciplinarias y judiciales a las que haya lugar.

Parágrafo 4°. Los miembros de los organismos de inteligencia y contrainteligencia deberán poner en conocimiento del Jefe o Director del organismo, y en caso de que sea necesario de manera directa ante el Inspector o el Jefe de la Oficina de Control Interno, cualquier irregularidad en el desarrollo de las actividades del organismo. El Director y el Inspector o el Jefe de Control Interno velarán por la protección de la identidad del denunciante.

Parágrafo 5°. El Jefe o Director del organismo de inteligencia o contrainteligencia deberá informar anualmente al Presidente de la República sobre las irregularidades en las funciones y actividades de inteligencia y contrainteligencia que se presenten en sus respectivas dependencias”.

3.9.18.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.18.1.1. Ministerio de Defensa Nacional (Dirección de Asuntos Legales y Dirección de Inteligencia Policial). Expone que esta disposición establece la obligación en cabeza de los inspectores de verificar los principios, límites y fines enunciados en la ley, así como la verificación de los procesos de actualización, corrección y retiro de datos y archivos de inteligencia. Además, ordena la adecuación de la doctrina no solo a la ley sino la integración en la misma de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Anota que este proceso es una garantía adicional para asegurar la legalidad de las operaciones, proceso de adecuación que también es verificado por el inspector, quien además de informar al Ministro tiene la obligación de remitir su informe anual a la Comisión Legal de Seguimiento.

3.9.18.1.2. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Reitera lo expuesto por el Ministerio de Defensa Nacional. Agrega que los controles garantizan la transparencia de cualquier proceso.

3.9.18.1.3. Centro de Estudios de Derechos, Justicia y Sociedad – DeJuSticia- y Fundación para la Libertad de Prensa –FLIP-. Encuentra inexecutable la locución “*de carácter reservado*” porque los informes a los que hace referencia no tienen por qué ser reservados en su totalidad. Expone que a la luz del principio de máxima publicidad de la información y de las reglas nacionales e internacionales sobre la materia, este punto debe observarse desde dos perspectivas: una, la reserva versa sobre el contenido pero no sobre la existencia del documento. Segundo, la reserva legítima de elementos parciales de un documento no implica la reserva total del mismo. Explica que la reserva de los documentos no puede abarcar su existencia, para lo cual pone de presente decisiones de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De otro lado, indica que la aplicación de esta reserva debe establecerse únicamente sobre las partes del documento que así lo requieran, pero la reserva de segmentos no puede conllevar la reserva de la totalidad del documento. Agrega que la reserva parcial de la información es legítima por cuanto persigue la protección de ciertos derechos o intereses que tienen prevalencia, luego de una ponderación o prueba de daño de la información, lo cual no justifica la totalidad de la aplicación del secreto para el documento y/o proceso público.

De otra parte, sobre la expresión “*quienes en ningún caso podrán revelar sus fuentes y métodos*”, indica que establece un mecanismo de control a las actividades de inteligencia y contrainteligencia, pero expresamente deja por fuera el acceso a las fuentes y métodos utilizados por los organismos, por lo cual es inconstitucional al no existir justificación para abstraerlos de control. Anota que el conocimiento de los métodos permite verificar que el procedimiento utilizado sea respetuoso de los derechos humanos; y las fuentes permiten garantizar que la información de inteligencia sea de calidad dependiendo si proviene de una fuente confiable. Por tanto, lo que se está eximiendo de control es si los organismos de inteligencia respetan en sus labores los derechos humanos y si la información empleada es veraz y confiable, requisitos fundamentales de la misma, ya que servirá para tomar decisiones trascendental para la seguridad del país. Aduce que el secreto de los mismos no se pone en peligro “*porque los integrantes de la Comisión y el Ministerio de Defensa tienen el deber de no divulgar la información. El Congreso olvida que cuando el Inspector, la Comisión de Seguimiento o el Ministerio de Defensa conocen información sobre los métodos y fuentes, aquellos actúan en su rol de órgano de control, mas no en su rol de ciudadano que solicita información pública, de forma que la justificación que tenga el organismo de inteligencia para fijar una reserva al acceso público, no es admisible*”. Solicita declarar inexecutable la expresión “*quienes en ningún caso podrán revelar sus fuentes y métodos*”.

3.9.18.1.4. Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo.

Considera que la efectividad en las actividades de control y supervisión implica necesariamente que la entidad encargada de realizarlas sea independiente e imparcial. Es muy probable que cuando este control sea realizado por el mismo organismo que adelantó las actividades de inteligencia, se encuentre viciado por la falta de independencia y parcialidad que se puede generar frente a las relaciones de poder que se establecen al interior de las instituciones. Precisa que este control depende en primera medida del poder ejecutivo, toda vez que los informes anuales serán recibidos por el Ministro de Defensa o por el Presidente según el caso y solamente enviará copia a la Comisión Legal de Seguimiento, con lo que surge un nuevo cuestionamiento en relación con la autonomía e imparcialidad en la función de control, que debería ser conducida por organismos distintos a aquellos que dictan las órdenes de operación. En cuanto a que “en ningún caso podrán revelar sus fuentes y métodos”, deja en entredicho la eficacia que pueda llegar a tener en la supervisión de los procedimientos y métodos empleados para obtener información, de conformidad con los principios, límites y fines de la Constitución, los tratados de derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Por lo anterior, encuentra que el control y supervisión de las actividades de inteligencia y contrainteligencia no es efectivo.

3.9.18.1.5. Procuraduría General de la Nación. Expresa que esta disposición emplea equivocadamente el término “inspectores de policía”, dado que esta clase de funcionarios ya existe en la estructura administrativa de las alcaldías con fines de policía administrativa. Estima que para superar este equívoco, se debe precisar que los organismos adscritos a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional, que realicen actividades de inteligencia, son los que por virtud de esta disposición están obligados a presentar los respectivos informes y a cumplir las demás tareas asignadas. Por último, señala que el párrafo 5° debe entenderse sin perjuicio de las obligaciones de formular queja o denuncia ante la respectiva autoridad como corresponde a todo servidor público.

3.9.18.2. Examen constitucional.

La Corte encuentra que esta disposición se ajusta a la Constitución al establecer un mecanismo efectivo de control interno sobre las actividades que llevan a cabo los organismos de inteligencia y contrainteligencia, estableciendo además el procedimiento que deben observar a quienes se le encomiendan esta función (arts. 1°, 2°, 4°, 6°, 209, 217 y 218 superiores). Los procedimientos de control interno a nivel de la agencia misma constituyen un cimiento esencial para la supervisión democrática externa del ejecutivo, el parlamento y los entes independientes, además de que garantizan que las políticas y la normatividad sobre la materia se cumplan de manera eficiente, profesional y legal⁴²⁵.

⁴²⁵ Hacia un control democrático de las actividades de inteligencia: Estándares legales y métodos de supervisión. Página 24.

El inciso primero instituye que los inspectores de la Policía o la Fuerza Militar a la que pertenezcan los organismos que cumplen actividades de inteligencia y contrainteligencia, deben rendir un informe anual reservado tramitado por el conducto regular ante el Ministro de Defensa y con copia a la Comisión Legal de Seguimiento. Informe que verificará i) la aplicación de los principios, límites y fines de esta ley en la autorización y el desarrollo de actividades de inteligencia y contrainteligencia; ii) la adecuación de la doctrina, los procedimientos y métodos de inteligencia a lo establecido en esta ley; iii) así como la verificación de los procesos de actualización, corrección y retiro de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia. Para ello, los inspectores contarán con toda la colaboración de los diferentes organismos, quienes en ningún caso podrán revelar sus fuentes y métodos.

A continuación, la norma bajo estudio contiene cinco párrafos. En el evento de otros organismos creados por ley para desarrollar actividades de inteligencia y contrainteligencia, el informe deberá ser rendido anualmente por un Inspector o quien haga sus veces ante el Presidente de la República y con copia a la Comisión Legal de Seguimiento (parág. 1). En el caso de la UIAF, el informe deberá ser rendido anualmente por la Oficina de Control Interno ante el Director, con copia a la Comisión Legal de Seguimiento (parág. 2°). En cualquier caso el informe rendido por cada entidad no exime al Director de cada organismo de su responsabilidad de velar por el cumplimiento de esta ley y demás obligaciones constitucionales y legales. Cualquier incumplimiento a los principios, fines y límites de esta ley deberá ser reportado de inmediato al Presidente de la República, y a las autoridades disciplinarias y judiciales a las que haya lugar (parág. 3°). Los miembros de los organismos de inteligencia y contrainteligencia deberán poner en conocimiento del Jefe o Director, y en caso de ser necesario de manera directa ante el Inspector o el Jefe de la Oficina de Control Interno, cualquier irregularidad en el desarrollo de las actividades del organismo. El Director y el Inspector o el Jefe de Control Interno velarán por la protección de la identidad del denunciante (parág. 4°). El Jefe o Director del organismo de inteligencia o contrainteligencia deberá informar anualmente al Presidente de la República sobre las irregularidades en las funciones y actividades de inteligencia y contrainteligencia que se presenten en sus respectivas dependencias (parág. 5°).

Como puede extraerse de la exposición de motivos al proyecto de ley estatutaria, el Capítulo IV establece unos controles para el efectivo respeto del marco constitucional y legal, que en su conjunto constituyen un andamiaje que asegura que toda operación tenga un responsable de su autorización, que la misma sea dada teniendo en cuenta los principios mencionados, y que se desarrollen actividades posteriores de inspección y supervisión para garantizar que se ha cumplido con los procedimientos de control.⁴²⁶ En el informe de ponencia ante la comisión primera del Senado, el parlamentario Juan Manuel Galán Pachón señalaba:

⁴²⁶ Gaceta del Congreso 121 del 29 de marzo de 2011. Página 14.

“El capítulo IV de la ley tiene que ver con el control y supervisión, hay unos controles que son de carácter interno, que voy a mencionar en primer lugar, es decir, la autorización de las actividades de inteligencia y contrainteligencia están siempre a cargo del superior jerárquico y se sabe exactamente quien autorizó y por qué esas actividades de inteligencia [...]”⁴²⁷.

Debe empezar la Corte por indicar que ninguna objeción merece la expresión “*inspectores*” por aparecer dentro de la estructura administrativa de la Alcaldía, atendiendo que la coincidencia en la denominación de los cargos de una u otra entidad u órgano del Estado no la hace por sí mismo inconstitucional. Así mismo, la rendición de un informe anual que verificará cada uno de los requerimientos estipulados, facilitará la incursión de las actividades de inteligencia y contrainteligencia en la normativa constitucional e internacional de los derechos humanos.

En lo que respecta al carácter *reservado* que en principio tiene el informe anual que rinden los Inspectores de la Policía o de la Fuerza Militar, tramitado por el conducto regular ante el Ministro de Defensa y con copia a la Comisión Legal de Seguimiento, también se encuentra concordante con la Constitución, en la medida que atiende a la naturaleza de la información que se maneja por los organismos de inteligencia y contrainteligencia, y que compromete bienes de relevancia constitucional para la seguridad y defensa de la Nación (art. 74). Ello además guarda armonía con lo observado sobre el literal h) del artículo 13 del presente proyecto de ley, que atribuye a la Junta de Inteligencia Conjunta el presentar a la Comisión Legal de Seguimiento un informe anual que tiene igualmente carácter reservado. Así mismo, la reserva del informe anual de los inspectores debe observarse en correspondencia con los párrafos 2, 3, 4 y 5, que establecen:

i) El informe rendido no exime al Director de cada organismo de su responsabilidad de velar por el cumplimiento de esta ley y demás obligaciones constitucionales y legales, y que cualquier incumplimiento a los principios, fines y límites debe ser reportado inmediatamente al Presidente de la República, y a las autoridades disciplinarias y judiciales a las que haya lugar, lo cual compromete también a los inspectores de la Policía o la Fuerza Militar (parág. 3). Igual parámetro debe atenderse para el caso de la UIAF, en el cual se prevé que el informe debe rendirse anualmente por la Oficina de Control Interno ante el Director, con copia a la Comisión Legal de Seguimiento (parág. 2)⁴²⁸.

⁴²⁷ Gaceta del Congreso 492 del 11 de julio de 2011. Página 7.

⁴²⁸ En el informe de ponencia en la comisión primera del Senado, el congresista Juan Manuel Galán Pachón indicó: “en el caso de la UIAF que es la Unidad de Información y Análisis Financiero que es miembro de la comunidad de inteligencia porque hace inteligencia en todo el área financiera, el informe tiene que ser rendido por la oficina de control interno de este organismo a su director, la presentación de ese informe no exime al director de cada organismo de su responsabilidad de velar porque se cumplan la ley de inteligencia y contrainteligencia, y las obligaciones que están contempladas en la Constitución y la ley.” Gaceta del Congreso 492 del 11 de julio de 2011. Página 7.

ii) Los miembros de los organismos de inteligencia y contrainteligencia deben poner en conocimiento del Jefe o Director del organismo y en caso de que sea necesario de forma directa ante al Inspector o el Jefe de la Oficina de Control Interno, cualquier irregularidad en el desarrollo de las actividades del organismo. El Director y el Inspector o el Jefe de Control Interno velarán por la protección de la identidad del denunciante (parág. 4).

iii) El jefe o director del organismo de inteligencia y contrainteligencia deberá informar anualmente al Presidente de la República sobre las irregularidades en las funciones y actividades que se presenten en sus dependencias (parág. 5).

De suerte que la Corte entiende que el carácter reservado del informe anual en materia de control interno es válido a la luz de la Constitución, porque sopesa adecuadamente la reserva de la información que se maneja por razones de seguridad y defensa de la Nación y la marcha correcta y el buen nombre de la gestión pública que juzga el comportamiento de los servidores públicos bajo los principios de la función administrativa (arts. 1º, 4º, 6º, 74 y 209 superiores).⁴²⁹ Además, no debe olvidarse que la reserva opera respecto del contenido del documento público y no de su existencia.

La Corte también declarará conforme a la Constitución la expresión “*estos inspectores contarán con toda la colaboración de los diferentes organismos, quienes en ningún caso podrán revelar sus fuentes y métodos*”. En el informe de ponencia a la comisión primera del Senado, el congresista Juan Manual Galán Pachón manifestó:

“Todas las organización que llevan a cabo labores de inteligencia y contrainteligencia, tienen que rendir un informe anual de carácter reservado ante el Ministerio de Defensa, con ese informe se verifican los procedimientos y métodos de inteligencia y contrainteligencia, que además hay que proteger los principios baluartes señor Presidente, de las agencias de inteligencia y contrainteligencia, son sus fuentes y sus métodos y sus medios de investigación, y en esto irónicamente Senador Gerlein, hay algo parecido, lo que ocurre a los periodistas, a los periodistas no se les puede pedir que revelen sus fuentes que son unos de sus baluartes, ni que revelen sus métodos de investigación, ni que revele los medios que utiliza para recoger esa información, lo mismo ocurre con los organismos de inteligencia, si a los organismos de inteligencia se les exigen revelar sus fuentes, sus métodos, sus medios, para obtener información, pues queda también en una situación muy vulnerable frente a los grupos ilegales y los enemigos.

Además hay recursos cuantiosos señor presidente, que se invierten en construir un listado de fuentes, en recuperar información que por una irresponsabilidad, por un mal manejo, por un abuso, por una filtración, se

⁴²⁹ Sentencia C-484 de 2000.

puede perder años de esfuerzo y de trabajo y también cuantiosos recursos públicos en esto.” Subrayas al margen del texto en comentario.

Así concibe la Corte que las *fuentes* entendidas como el origen o fundamento de algo que sirve de base de información y los *métodos* como el procedimiento empleado para hallar la misma, son medios de los cuales se valen legítimamente los organismos para llevar a cabo sus actividades de inteligencia y contrainteligencia. La no revelación de las fuentes y métodos encuentra soporte constitucional en la sensibilidad de la información que representa y que de descubrirse podría llevar al traste la consecución de los objetivos constitucionales. Ello no es óbice para que puedan acceder únicamente los organismos de control y supervisión (inspectores de la Policía o la Fuerza Militar y la oficina de control interno de la UIAF) a efectos de poder cumplir de manera efectiva la función que les ha sido encomendada. Condición de no revelación que tampoco podrá alegarse frente una autoridad judicial en el curso de una investigación.

La Corte ha sostenido que *“la reserva no puede convertirse en una barrera para impedir el control intra o interorgánico, jurídico y político, de las decisiones y actuaciones públicas de que da cuenta la información reservada”*⁴³⁰. Adicionalmente, en la Práctica 7 de las Naciones Unidas se adujo que: *“las instituciones de supervisión disponen de las facultades, recursos y conocimientos técnicos para [el] acceso completo y sin trabas a la información, los funcionarios y las instalaciones necesarias para cumplir sus mandatos, y gozan de la plena cooperación de los servicios de inteligencia y las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley [...], así como para obtener documentos y otros elementos”*. Como lo sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala⁴³¹, *“cuando se trata de la investigación, la decisión de calificar como secreta la información y de negar su entrega jamás puede depender exclusivamente de un órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito. “No se trata pues de negar que el Gobierno deba seguir siendo depositario de los secretos de Estado, sino de afirmar que en materia tan trascendente, su actuación debe estar sometida a los controles de los otros poderes del Estado o de un órgano que garantice el respeto al principio de división de los poderes”*. De esta manera, *lo que resulta incompatible con un Estado de Derecho y una tutela judicial efectiva “no es que haya secretos, sino estos secretos escapen de la ley, esto es, que el poder tenga ámbitos en los que no es responsable porque no están regulados jurídicamente y que por tanto están al margen de todo sistema de control”*. Subrayas al margen del texto transcrito.

Por último, el párrafo 5° también se ajusta al texto constitucional, pero habrá de aplicarse en correspondencia con el párrafo 3, que establece el reporte *inmediato* al Presidente de la República y a las autoridades disciplinarias y judiciales a las que hubiere lugar.

⁴³⁰ Sentencias C-491 de 2007, T-511 de 2010 y T-451 de 2011.

⁴³¹ Sentencia de 25 de noviembre de 2003.

Así explicada esta disposición se procederá por la Corte a declarar su exequibilidad.

3.9.19. Examen del artículo 19.

“Control Político. Se crea la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Modifíquese el artículo 55 de la Ley 5ª de 1992 el cual quedará así:

“Artículo 55. Integración, denominación y funcionamiento. Además de las Comisiones Legales señaladas para cada una de las Cámaras con competencias diferentes a estas corresponderá integrar aplicando el sistema del cociente electoral y para el Periodo Constitucional, la Comisión de Derechos Humanos y Audiencias, la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista, la Comisión de Acreditación Documental, la Comisión para la Equidad de la Mujer y la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia”.

3.9.19.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.6.19.1.1. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Señala que los controles garantizan la transparencia de cualquier proceso.

3.9.19.1.2. Dirección General de la Policía Nacional. Señala que el proyecto de ley también diseñó unas funciones de control y seguimiento político al Congreso, mediante la creación de la Comisión Legal de Seguimiento, con el fin de verificar la eficiencia en el uso de los recursos y el respeto a las garantías constitucionales por parte de los organismos de seguridad del Estado, lo que hace que exista independencia del ejecutivo en cuanto a la realización de un efectivo control y supervisión.

3.9.19.1.3. Universidad Sergio Arboleda. Estima que la Comisión Legal de Seguimiento asegura que el sistema de supervisión de los controles tenga un componente externo a la actividad misma, que garantice su imparcialidad y pueda hacer recomendaciones en materia de eficiencia (fines-recursos), respeto a los derechos humanos y conducción estratégica de la función de inteligencia.

3.9.19.1.4. Alto Asesor de Seguridad Nacional de la Presidencia de la República. Explica que con el objeto de asegurar que los controles administrativos sean efectivos se crea como mecanismo de supervisión el control parlamentario, para asegurar que el sistema de supervisión de los controles tenga un componente externo a la actividad misma, que garantice su imparcialidad y pueda hacer recomendaciones en materia de eficiencia (fines-recursos), respeto a los derechos humanos y conducción estratégica de la función de inteligencia. Resalta que la composición de la comisión (incluye miembros de partidos que se declaren en oposición al Gobierno) como el que

los estudios de credibilidad y confiabilidad a cargo de la comisión, garantizan su independencia y autonomía.

La posibilidad de tener reuniones con la Junta de Inteligencia Conjunta, solicitar informes adicionales, conocer los objetivos del Plan Nacional de Inteligencia, poder citar a los directores de los organismos y tener acceso a los informes de los inspectores de los organismos de inteligencia, le otorga a la Comisión la información suficiente para poder cumplir sus funciones a cabalidad. De esta manera, estima que el control de la Comisión Legal cumple con las buenas prácticas internacionales de la ONU (6 y 7). Refiere que la creación de comisiones parlamentarias de control a las actividades de inteligencia es común a nivel internacional (Argentina y Reino Unido). Precisa que la decisión del legislador fue establecer que el informe anual de la Comisión Legal debe ser reservado, atendiendo los riesgos que supone su publicación para la seguridad y la defensa nacional. Pide la exequibilidad de los artículos 19 a 27 del proyecto de ley.

3.9.19.1.5. Procuraduría General de la Nación. Encuentra que esta disposición se ajusta a los dictados de la Carta Política.

3.9.19.2. Examen constitucional.

Esta disposición introduce una modificación al artículo 55 de la Ley 5ª de 1992, constitutiva del Reglamento del Congreso, por lo que se reforma una disposición de carácter orgánico al introducir dentro de las comisiones legales del Congreso a la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

3.9.19.2.1. En el debate ante la Comisión primera de la Cámara, se expuso por el Representante ponente Oscar Fernando Bravo Realpe, sobre el objeto de la creación de esta Comisión, lo siguiente:

“Se crea [...] el control parlamentario, el artículo crea una Comisión Legal de Seguimiento a las actividades de inteligencia y contrainteligencia del Congreso de la República., que cumplirá funciones de control, seguimiento parlamentario y de verificación al uso de los recursos económicos, al respeto de las garantías constitucionales y al cumplimiento de los principios, límites y fines establecidos en la presente ley”⁴³².

Así mismo, en la discusión ante la Comisión primera del Senado, se manifestó por el Senador Juan Manuel Galán Pachón:

“Se crea por primera vez en Colombia y esto es muy importante, el control político de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, a través de una Comisión Legal Parlamentaria de seguimiento a las actividades de

⁴³² Gaceta del Congreso 570 del 4 de agosto de 2011. Página 5.

inteligencia y contrainteligencia, que cumple funciones de control y seguimiento político [...]”⁴³³.

3.9.19.2.2. De otra parte, las buenas prácticas de las Naciones Unidas reconocen que los servicios de inteligencia pueden estar supervisados por un conjunto de instituciones de supervisión como las parlamentarias a nivel externo (Práctica 6).

3.9.19.2.3. La creación de comisiones parlamentarias de seguimiento tampoco resulta extraña en el derecho comparado, como puede apreciarse:

En *Argentina* se creó como organismo fiscalizador una “*Comisión Bicameral*” parlamentaria, con la finalidad de verificar el cumplimiento del marco jurídico aplicable y de constatar el respeto por las garantías individuales consagradas en la Constitución Nacional y en la Convención Americana de Derechos Humanos.

En *Chile* en la Cámara de Diputados se estableció una Comisión Especial que puede solicitar información y es receptora de un informe anual proferido por la Agencia Nacional de Inteligencia.

En *México* se instituyó como órgano de control legislativo una Comisión Bicameral integrada por tres senadores y tres diputados, con la facultad de solicitar y conocer los informes de las diferentes instituciones, en especial, el Centro de Investigación y Seguridad Nacional.

En *España* se determinó que la Comisión que controla los créditos destinados a gastos reservados conocerá la información sobre el funcionamiento y actividades del Centro Nacional de Inteligencia.

En *Estados Unidos* el legislativo también ha perfeccionado diferentes herramientas para supervisar las misiones que ejecutan las agencias de inteligencia. Se rescata la aplicación del *impeachment* o juicio político efectuado por la Cámara de Representantes, el informe presentado por el Presidente ante el pleno de las Cámaras en su informe anual acerca de la estrategia de seguridad nacional y los informes que pueden solicitar las Comisiones Especiales al interior del parlamento.

3.9.19.2.4. Para la Corte esta disposición que se limita a crear una Comisión Legal de Seguimiento a las actividades de inteligencia y contrainteligencia, se aviene al texto de la Carta Política (arts. 2º, 113 y 132 a 136), principalmente en lo que respecta al artículo 151, que refiere a que por medio de leyes orgánicas se establezca el Reglamento del Congreso y de cada una de las cámaras.

⁴³³ Gaceta del Congreso 492 del 11 de julio de 2011. Página 8.

Debe empezar por señalarse, según pudo explicarse en el punto 3.7.7. de la parte dogmática de esta decisión, en una ley estatutaria pueden contenerse disposiciones de índole orgánicas, sin que por ello desconozca la Constitución. Ello atiende principalmente a que el trámite de estas últimas resulta menos riguroso (ley estatutaria exige la aprobación dentro de una sola legislatura), la relevancia de la materia (regulación por ley estatutaria de los derechos y deberes fundamentales y los procedimientos y recursos para su protección) y la revisión previa por la Corte Constitucional (leyes estatutarias) que hace tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 superior), además que guardan unidad temática con el objeto y alcance de la ley estatutaria al comprender las actividades de inteligencia y contrainteligencia.

De otro lado, la doctrina y el derecho comparado⁴³⁴ nos enseñan que la supervisión del sector de la seguridad y defensa nacional no puede estar bajo la esfera exclusiva del Gobierno sin que corra el riesgo de cometer abusos. La práctica muestra que los parlamentos asumen un papel importante en la tarea de examinar el desempeño gubernamental, que en el caso colombiano encuentra fundamento en el artículo 113 constitucional⁴³⁵.

Sin desconocer los eventuales riesgos que pudiera entrañar la revisión parlamentaria, se ha reconocido que la participación parlamentaria i) otorga legitimidad y posibilidad de rendición de cuentas, ii) contribuye a garantizar que los organismos de inteligencia sirvan al Estado como un todo y protejan la Constitución, iii) permite un enfoque estable y bi/multi partidario en asuntos de seguridad, y iv) que el dinero de los contribuyentes que se gasta en seguridad e inteligencia cuente con la debida autorización y justificación. Ello implica que participe una comisión representativa de todo el Congreso y tenga credibilidad ante la opinión pública.⁴³⁶

Ahora bien, la Corte encuentra que la disposición orgánica examinada que crea la Comisión Legal de Seguimiento, como los artículos que establecen el objeto y funciones de tal Comisión (20 y 22, proyecto de ley estatutaria), deberán apreciarse i) a partir de Constitución, el Reglamento del Congreso y normas sancionatorias, ii) el contexto general y específico del presente proyecto de ley estatutaria, y iii) las buenas prácticas de las Naciones Unidas, todo lo cual permite sostener que las competencias asignadas a la Comisión Legal de Seguimiento no están huérfanas a la vez de límites estrictos,

⁴³⁴ Hacia un control democrático de las actividades de inteligencia: estándares legales y métodos de supervisión. Por qué una supervisión parlamentaria. Páginas 75 a 77.

⁴³⁵ Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

⁴³⁶ “Siguiendo el ejemplo de Estados Unidos, Australia y Canadá aprobaron leyes de supervisión parlamentaria para los servicios de inteligencia en 1979 y en 1984. Entonces, desde el mundo anglosajón (aunque el Reino Unido se mantuvo al margen hasta 1989) se extendió una ola de reformas por toda Europa, durante las décadas de los 80 y los 90, cristalizados en Dinamarca, en 1988, Austria, en 1991, Rumania, en 1993, Grecia, en 1994, Noruega, en 1996 e Italia en 1997. Estos sucesos tuvieron el apoyo de las Asambleas Parlamentarias del Consejo de Europa y de la Unión Europea Occidental.” Esta información fue recogida del texto: Hacia un control democrático de las actividades de inteligencia: estándares legales y métodos de supervisión. Por qué una supervisión parlamentaria. Páginas 75 a 77.

derivando en la existencia de un control político que pudiéramos denominar “regulado”.

En efecto, la Constitución establece el ámbito de responsabilidades de los congresistas en el ejercicio de sus atribuciones. Así puede derivarse de las siguientes disposiciones:

-Artículo 133: los miembros de los cuerpos colegiados deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

-Artículo 136: establece las prohibiciones al Congreso y a cada una de sus cámaras.

-Artículo 179: señala quienes no podrán ser congresistas.

-Artículo 180: instituye lo que no podrán hacer los congresistas.

-Artículo 181: alude a la vigencia de las incompatibilidades de los congresistas.

-Artículo 182: situaciones que los inhiben de participar en los asuntos sometidos a su consideración.

Artículo 183: contiene las causales de pérdida de investidura

Artículo 185: contempla la inviolabilidad de las opiniones y votos de los congresistas en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el Reglamento.

Artículo 186: competencia para conocer de los delitos cometidos por los congresistas.

De igual modo, debe atenderse lo dispuesto en el Reglamento del Congreso (Ley 5 de 1992 y sus modificaciones), como las demás normas sancionatorias que resulten aplicables en relación con las atribuciones de los congresistas. Pueden citarse, a nivel de ejemplo, los artículos 52 (prohibiciones al Congreso), 263 (compromiso y responsabilidad), 266 (vigilancia administrativa), 268 (deberes), 269 (faltas), 280 (casos de inhabilidad), 282 (manifestación de las incompatibilidades), 286 y ss. (conflictos de interés) y 296 (causales de pérdida de investidura).

Así mismo, el control político que ejercerá la Comisión Legal de Seguimiento se sujetará a las disposiciones de este proyecto de ley estatutaria que establecen el marco general de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, como los artículos 2º (definición de la función de inteligencia y contrainteligencia), 4º (límites y fines de la función) y 5º (principios de las actividades de inteligencia y contrainteligencia). Particularmente, deberá atenderse las disposiciones propias del Capítulo IV (control y supervisión), como las concernientes a los artículos 20 (objeto de la Comisión, como lo es el control y seguimiento político); 21 (composición e integración: participación de la oposición); 22 (funciones: moción de observación y moción de censura. Deber de guardar reserva para garantizar la seguridad de las operaciones, fuentes, medios y métodos. Poner en conocimiento hechos delictivos y faltas disciplinarias de las que tengan

conocimiento); 23 (sujeción a estudios de credibilidad y confiabilidad al año); 24 (deber de reserva de la Comisión sobre informaciones y documentos a los que tengan acceso durante y después del ejercicio del cargo, hasta el término que establece la ley. Documentos públicos de la Comisión no pueden revelar datos que perjudiquen la función de inteligencia; poner en riesgo las fuentes, los medios o los métodos; o atentar contra el régimen democrático, la seguridad o la defensa nacional. Los miembros de la comisión como el personal asignado que hicieran uso indebido de la información se consideran incurso en causal de mala conducta sin perjuicio de la responsabilidad penal y quedan inhabilitados para ser miembros de la Comisión); y 27 (debates: sesión reservada).

A la anterior preceptiva que delimita el ámbito competencial del control político que ejercerá la Comisión Legal de Seguimiento, se suman otras que recogen las buenas prácticas de las Naciones Unidas como: i) disponer de los conocimientos técnicos suficientes para iniciar y llevar a cabo las investigaciones (Práctica 7); y ii) adoptar todas las medidas necesarias para proteger la información reservada y los datos personales. No pueden revelar información deliberadamente ni por inadvertencia, cuyo incumplimiento genera las responsabilidades disciplinarias, penales y demás sanciones previstas en el ordenamiento jurídico. Las instituciones de supervisión aplican a sus miembros y al personal procedimientos de control de seguridad antes de darle acceso a información reservada. El manejo adecuado de la información depende de la profesionalidad de los miembros (Práctica 8).

En orden a lo señalado, la Corte declarará la exequibilidad de esta disposición que crea una Comisión Legal de Seguimiento como órgano de control externo al ejercicio de las actividades de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.20. Examen del artículo 20.

“Objeto de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Adiciónese un artículo 61E a Ley 5ª de 1992 el cual quedará así:

“Artículo 61E. Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Esta Comisión, sin perjuicio de las demás facultades otorgadas al Congreso de la República por la Constitución y la ley, cumplirá funciones de control y seguimiento político, verificando la eficiencia en el uso de los recursos, el respeto de las garantías constitucionales y el cumplimiento de los principios, límites y fines establecidos en la ley estatutaria que regula las actividades de inteligencia y contrainteligencia”.

3.9.20.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.6.20.1.1. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Explica que el seguimiento y control

del legislativo respecto de las actividades de inteligencia no podrán rebasar los límites de la reserva legal, que pongan en peligro la actividad como tal y a las personas que cumplan esta función, como tampoco podrá ser empleada para intereses diferentes a los nacionales.

3.9.20.1.2. Procuraduría General de la Nación. Encuentra que esta disposición se ajusta a los dictados de la Carta Política.

3.9.20.2. Examen constitucional.

Con este artículo se introduce una nueva disposición orgánica al Reglamento del Congreso. Se establece el objeto de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia, que sin perjuicio de las demás facultades conferidas al Congreso por la Constitución y la ley, cumplirá funciones de control y seguimiento político, verificando la eficiencia en el uso de los recursos, el respeto de las garantías constitucionales y el cumplimiento de los principios, límites y fines establecidos en la presente ley estatutaria.

Ello para la Corte armoniza con la Constitución (arts. 1º, 2º, 113, 132 a 137, y 151 superiores). La jurisprudencia constitucional ha explicado el alcance del *control político* dentro de las funciones genéricas del Congreso⁴³⁷. Lo ha definido como “*toda actividad adelantada con el propósito de cuestionar o investigar actividades de los restantes poderes públicos, de otros organismos estatales e inclusive de personas privadas cuyas actuaciones tienen incidencia en los intereses generales*”⁴³⁸. Ha determinado su sentido en los siguientes términos:

“En primer lugar, se comprende la amplitud de alcance del control político. Éste no se circunscribe únicamente a los específicos mecanismos de control descritos en la Constitución y en la Ley, sino que puede realizarse a través de distintas actividades que realizan el Congreso o sus comisiones. En segundo lugar, a diferencia de lo que ocurre con el control jurídico, las modalidades de control político gozan de validez material, en el entendido en que por su naturaleza resulta imposible determinar *a priori* y de forma taxativa los eventos en que puede tener lugar su ejercicio.

En otro sentido, se puede concluir igualmente, que los fines del control político se han extendido con el paso del tiempo, pues éste ya no es solamente un instrumento para hacer efectiva la responsabilidad política del Gobierno⁴³⁹, sino que ha terminado por convertirse en un instrumento para

⁴³⁷ Auto de Sala Plena número 330 de 2008.

⁴³⁸ Nuestro orden constitucional garantiza la actividad del control político desplegada por el Congreso de la República, en desarrollo de una de las ideas centrales del sistema democrático según la cual mediante la figura de la representación política, el órgano legislativo cumple funciones a nombre de los intereses de los ciudadanos que representa. Dentro de dichas funciones se encuentran aquellas que de manera general otorgan la posibilidad de solicitar explicaciones de quienes ejercen actividades que afectan o interesan a los ciudadanos.

⁴³⁹ A pesar de haber surgido históricamente como una competencia con un destinatario específico –el poder ejecutivo, precisamente para asegurar que funcionara el sistema de frenos y contrapesos entre las distintas

ventilar las principales preocupaciones de la sociedad y en un canal de comunicación entre el Congreso y la opinión pública⁴⁴⁰. De ahí, que en la concepción actual de control político, se haya extendido también el número de sujetos controlables, lo cual ha supuesto la ampliación acompasada del ámbito de actividades susceptibles de control, que pasó de unas pocas y trascendentales decisiones del poder ejecutivo a cualquier atribución de carácter constitucional o legal encabeza de los poderes públicos⁴⁴¹ y privados⁴⁴².

Por esto, hoy en día resultaría inadecuado intentar definir el control político, desde una visión reduccionista en cuanto a los sujetos sobre los cuales recae el objeto del control y sus finalidades. En definitiva, se trata de una competencia que se debe adecuar a las necesidades de los cuerpos representativos y a los intereses de la sociedad. Y, se puede añadir que este planteamiento fue acogido por la Carta de 1991, y conduce al fortalecimiento (o *repotenciación*) del control político y, tal como han señalado reiteradamente la jurisprudencia y la doctrina, el ordenamiento constitucional colombiano actualmente vigente se caracteriza por un fortalecimiento del Congreso en comparación al papel asignado al órgano legislativo antes de la actual Constitución⁴⁴³. [Auto de Sala Plena número 330 de 2008].

De otra parte, el *control presupuestario* es también de la esencia de la supervisión que ejerce el parlamento, que se soporta en la mejor manera de llevar adelante la rendición de cuentas por medio de un proceso transparente y eficiente en el manejo de los recursos.

Adicionalmente, al conferir a la Comisión Legal de Seguimiento el verificar el respeto por las garantías constitucionales y el cumplimiento de los principios,

ramas del poder público- el control político del órgano legislativo paulatinamente se ha ido extendiendo hasta abarcar otros sujetos como agencias estatales independientes y particulares.

⁴⁴⁰ Artículos 135-3 y 137 de la Constitución citados.

⁴⁴¹ El sentido del numeral 3 del artículo 135 de Constitución deja ver esta tendencia, al facultar a las cámaras del Congreso, para "*solicitar los informes que necesite*" del Gobierno. Conviene aclarar también, que el principio de separación de poderes tiene distinto alcance en los regímenes presidenciales y en los parlamentarios por el mero hecho de existir poderes separados existe control, independientemente de que exista una necesaria relación de confianza –propia de un régimen parlamentario- o una completa separación orgánica y funcional de los poderes –sistema presidencial-.

⁴⁴² El artículo 137 constitucional, objeto de análisis en la presente providencia, se orienta igualmente hacia esta idea al autorizar a cualquier comisión constitucional permanente del Congreso a emplazar a *toda persona natural o jurídica*. Por su lado, la doctrina señala al respecto: "*El veto legislativo es uno de los distintos medios por medio de los cuales el Congreso controla agencias administrativas en las cuales ha delegado una considerable autoridad discrecional. Por ejemplo, comités o subcomités del Congreso pueden llevar a cabo audiencias en las cuales pueden citar funcionarios de dichas agencias e interrogarlos sobre su conducta pasada o futura. Tales audiencias pueden producir considerable publicidad y presionar para introducir cambios en la política de las agencias.*" STONE, SEIDMAN, SUNSTEIN, TUSHNET. *Constitutional Law, New York, Aspen Law & Business, 2001, p. 339*

⁴⁴³ Tal fortalecimiento se manifiesta no sólo en la función legislativa, mediante el establecimiento de nuevas modalidades de leyes y las restricciones introducidas a la delegación legislativa, sino también, como se dijo, en materia de control político con la consagración de figuras como la moción de censura. Por otra parte las recientes reformas constitucionales han avanzado en la misma dirección con los cambios introducidos al sistema electoral, la introducción de las bancadas al interior del Congreso y las modificaciones en el sistema de partidos, dinámica esta dirigida fortalecer la rama legislativa frente a las funciones del Ejecutivo en nuestro sistema presidencialista.

límites y fines establecidos en la presente ley estatutaria, busca sentarse que si bien los servicios de inteligencia desempeñan un papel importante en la protección de los Estados y sus poblaciones por amenazas a la seguridad nacional, es preciso también que sus funciones se desenvuelvan en un marco de estricta legalidad -Estado de derecho-, como de respeto por la Constitución, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Busca hacerse compatible el ejercicio de la función de inteligencia y contrainteligencia con la obediencia a los derechos, las libertades y garantías ciudadanas. Debe insistirse que la defensa de los derechos humanos resulta un imperativo en orden a impedir el uso arbitrario o ilimitado de las actividades de inteligencia. Por ello es indispensable la presencia de reglas claras y precisas, y el establecimiento de mecanismos de supervisión que faciliten los procesos de transparencia, responsabilidad y rendición de cuentas por los organismos de inteligencia.

La Práctica 6 de las Naciones Unidas, al ser interpretada por el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, permite establecer algunas de las funciones primordiales de un sistema de supervisión: *“verificar que los servicios de inteligencia cumplan las leyes vigentes, así como las normas de derechos humanos. Las instituciones de supervisión piden cuentas a los servicios de inteligencia y a sus empleados por cualquier violación de la ley; además, esas instituciones evalúan el rendimiento de los servicios de inteligencia. En el contexto de esta última actividad, las instituciones de supervisión verifican si los servicios de inteligencia utilizan de manera eficiente y eficaz los fondos públicos que se le asignan. Un sistema eficaz de supervisión es especialmente importante para los servicios de inteligencia, porque gran parte de la labor de esos servicios es secreta y, por consiguiente, no se presta fácilmente a la verificación pública. Las instituciones de supervisión de los servicios de inteligencia mejoran la confianza del público en la labor de estos servicios, al garantizar que respeten el Estado de derecho y los derechos humanos en el desempeño de sus funciones reglamentarias”*.

En consecuencia, la disposición en estudio se ajusta al ordenamiento constitucional en la medida que se circunscribe a establecer como objeto de la Comisión Legal de Seguimiento a las actividades de inteligencia y contrainteligencia, funciones esencialmente de índole política, de finanzas y de respeto por garantías constitucionales y de este proyecto de ley, denotando por consiguiente un marco específico de actuación parlamentaria. Lo anterior es aún más claro cuando la lectura de este precepto se hace en unión con el artículo 21 del proyecto de ley, que instituye de manera concreta las funciones y facultades de la Comisión.

Ello no impide a la Sala reiterar lo aseverado sobre la disposición anterior (art. 19, punto 3.9.19.2.4.), cuando se señaló que la existencia de un control político parlamentario se encuentra a la vez sujeta a estrictos y precisos límites en su ejercicio, que en caso de incumplimiento generan diversos tipos de responsabilidades (control político regulado). En esta medida, se expuso que

este artículo debe valorarse a la luz de i) la Constitución, el Reglamento del Congreso y normas sancionatorias, ii) el contexto general y específico del proyecto de ley estatutaria, y iii) las buenas prácticas de las Naciones Unidas.

Así la supervisión de orden político atribuida a la Comisión Legal de Seguimiento habrá de limitarse estrictamente al ámbito de las funciones conferidas, sin que pudiera acceder a información que llegue por ejemplo a comprometer o poner en peligro el desarrollo y efectividad de una misión u orden de operaciones para la seguridad y defensa de la Nación. Es una supervisión *ex post facto* que abarcaría las operaciones pero solo desde el punto de vista de la legalidad para el ejercicio del control político⁴⁴⁴.

Las solicitudes de información por la Comisión no podrán implicar coadministración en las actividades de inteligencia y contrainteligencia, toda vez que el ejercicio de tales funciones es del resorte y responsabilidad exclusiva del poder Ejecutivo -política gubernamental-.

Para la Corte el ente de supervisión parlamentaria debe propender porque goce de la más alta credibilidad e independencia, y que la política estatal sobre la materia se desarrolle de la manera más efectiva posible conforme al orden constitucional. En este sentido, los poderes a disposición de la Comisión deberán ser proporcionales al alcance de su mandato.⁴⁴⁵ Igualmente, la Comisión tiene el mandato de constatar si los servicios de inteligencia respetan el Estado de derecho y los derechos humanos.⁴⁴⁶

En orden a lo expuesto, esta Corporación procederá a declarar la exequibilidad de esta disposición.

3.9.21. Examen del artículo 21.

“Composición e Integración de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Adiciónese un artículo 61F a la Ley 5ª de 1992 el cual quedará así:

“Artículo 61F. Composición e integración. La Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia estará conformada por 8 Congresistas mediante postulación voluntaria, los cuales deberán ser miembros de las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes.

⁴⁴⁴ Cfr. Hacia un control democrático de las actividades de inteligencia: estándares legales y métodos de supervisión. El mandato de los organismos de supervisión parlamentaria. Página 81.

⁴⁴⁵ *Ibidem*. Página 80.

⁴⁴⁶ *Ibidem*. Página 81. El ejemplo Noruego es una clara muestra de ello, cuando la Ley 7ª de 1995 señala: "Artículo 2º. El propósito del control es: 1. Determinar si hubo injusticias contra cualquier individuo e impedir que se cometan, y garantizar que los medios utilizados en la intervención no excedan los requeridos para las circunstancias. 2. Garantizar que las actividades no causan un daño indebido a la vida cívica. 3. Garantizar que las actividades se mantengan dentro del marco establecido por la ley nacional, las directivas administrativas o militares, y otras leyes [...]."

Cada Cámara en Sesión Plenaria, mediante el sistema de cuociente electoral, elegirá cuatro (4) miembros de la respectiva Corporación, garantizando la representación de por lo menos un (1) Representante y un (1) Senador de los partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición al Gobierno, salvo que sus voceros de bancada en la Cámara de Representantes y en el Senado de la República, manifiesten ante la Presidencia de la Cámara de Representantes y del Senado de la República respectivamente, de manera libre y expresa su decisión de abstenerse de participar en la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

Parágrafo 1°. En caso de que los partidos o movimientos políticos que se declaren en oposición al Gobierno no tengan representación en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado o de la Cámara de Representantes, podrá postularse como miembro de la Comisión Legal de Seguimiento de las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia cualquier Senador o Representante a la Cámara que pertenezca a dichos partidos o movimientos políticos.

Parágrafo 2°. Los partidos o movimientos políticos que se declaren en oposición al Gobierno tendrán derecho a participar al menos uno de ellos, en la mesa directiva de la Comisión Legal de Seguimiento de las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.”

3.9.21.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.21.1.1. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Señala que para el ejercicio del control político es importante establecer una estructura con sus respectivos miembros.

3.9.21.1.2. Corte Suprema de Justicia. En términos generales y sin que con ello se comprometa su criterio alrededor de temas específicos, llama la atención de que la expresión “*los partidos o movimientos políticos que se declaren en oposición al Gobierno*” (parágrafos 1 y 2), resulta imprecisa al omitir indicar si es circunstancial o permanente, con lo cual se elimina la participación de quienes realmente se han declarado en oposición permanente, desconociendo el pluralismo democrático.

3.9.21.1.3. Procuraduría General de la Nación. Encuentra que esta disposición se ajusta a los dictados de la Carta Política.

3.9.21.2. Examen constitucional.

Esta disposición orgánica establece que la Comisión estará conformada por ocho congresistas mediante postulación voluntaria, que deberán ser miembros de las comisiones segundas constitucionales permanentes. De igual forma, se instituye que cada cámara en sesión plenaria, a través del sistema de cuociente

electoral, elegirá cuatro miembros de la Corporación, garantizando la representación de por lo menos un Representante y un Senador de los partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición al Gobierno, salvo que sus voceros de bancada en la Cámara y el Senado manifiesten ante la presidencia respectiva, de forma libre y expresa su decisión de abstenerse de participar en la Comisión. En el evento de que los partidos o movimientos políticos que se declaren en oposición no tengan representación en la comisión segunda del Senado o de la Cámara, podrá postularse como miembro de la Comisión cualquier Senador o Representante a la cámara que pertenezca a dichos partidos o movimientos.

Para la Corte este precepto se ajusta a la Constitución en la medida que se limita a contemplar la composición e integración de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia (arts. 1º, 2º, 113, 132 a 137, y 151 de la Constitución).

La conformación por ocho congresistas mediante postulación voluntaria, los cuales deberán ser miembros de las comisiones segundas constitucionales permanentes, no ofrece reparo alguno de constitucionalidad. Recuérdese que a la Comisión Segunda le compete asuntos de política internacional; *defensa nacional* y fuerza pública; tratados públicos; carrera diplomática y consular; comercio exterior e integración económica; política portuaria; relaciones parlamentarias, internacionales y supranacionales, asuntos diplomáticos no reservados constitucionalmente al Gobierno; fronteras; nacionalidad; extranjeros; migración; honores y monumentos públicos; servicio militar; zonas francas y de libre comercio; contratación internacional (art. 2º, Ley 3º de 1992).

Sobre la garantía de representación de los partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición al Gobierno, se acompasa con el ordenamiento constitucional (art. 112 superior)⁴⁴⁷. Debe anotarse que la Ley 130 de 1994, contentivo del Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, define la oposición como “*un derecho de los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno, para ejercer libremente la función crítica frente a este y plantear y desarrollar alternativas políticas. El derecho de oposición reglamentado en esta ley tiene vigencia tanto frente al Gobierno Nacional, como frente a las administraciones departamentales, distritales y municipales*” (art. 32)⁴⁴⁸. De igual forma, esta Corporación refirió a la oposición política como una “*consecuencia directa del valor del pluralismo (C.P. art. 1) y del derecho al disenso. Los partidos y movimientos están*

⁴⁴⁷ “Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al Gobierno, podrán ejercer libremente la función crítica frente a este, y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, se les garantizarán los siguientes derechos: el acceso a la información y a la documentación oficial, con las restricciones constitucionales y legales; el uso de los medios de comunicación social del Estado o en aquellos que hagan uso del espectro electromagnético de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; la réplica en los mismos medios de comunicación. Los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos. Una ley estatutaria reglamentará íntegramente la materia”.

⁴⁴⁸ Sentencia C-080 de 1994.

*llamados a canalizar el descontento con el objeto de censurar cuando así lo estimen conducente las decisiones del Gobierno. Desde luego, la complejidad de las demandas sociales y el carácter no forzoso de la función mediatizadora de los partidos y movimientos, hacen de la oposición un derecho que no se circunscribe a ellos sino que se extiende a toda la sociedad civil”.*⁴⁴⁹

Para gozar de legitimidad e inspirar confianza es fundamental que el ente de supervisión parlamentaria represente todo el espectro de los partidos y movimientos políticos.

Por tanto, esta Corporación procederá a declarar la exequibilidad pura y simple de esta disposición.

3.9.22. Examen del artículo 22.

“Funciones y facultades de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Adiciónese un artículo 61G a la Ley 5ª de 1992 el cual quedará así:

“Artículo 61G. Funciones. Son funciones y facultades de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia:

- a) Producir un informe anual reservado dirigido al Presidente de la República, que dé cuenta del cumplimiento de los controles contenidos en la presente ley y formule recomendaciones para el mejoramiento del ejercicio de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, teniendo en cuenta la salvaguarda de la información que afecte la seguridad y la defensa nacional;
- b) Emitir opiniones y conceptos sobre cualquier proyecto de ley relacionado con la materia;
- c) Emitir un concepto sobre el Informe de Auditoría de los gastos reservados elaborado por la Contraloría General de la República;
- d) Solicitar a la Junta de Inteligencia Conjunta un informe anual de la ejecución general de gastos reservados que dé cuenta del cumplimiento de los objetivos del Plan Nacional de Inteligencia;
- e) Hacer seguimiento a las recomendaciones incluidas dentro del informe anual del literal a) del presente artículo;
- f) Proponer moción de observación respecto de los Directores de los organismos de inteligencia por asuntos relacionados con funciones propias del cargo o por desatención a los requerimientos y citaciones de la Comisión, o moción de censura a los Ministros del ramo correspondiente.

⁴⁴⁹ *Ibidem.*

Parágrafo 1°. Con el fin de verificar el cumplimiento de los mecanismos de control establecidos en la presente ley en casos específicos que sean de su interés, la Comisión podrá: (a) realizar reuniones con la JIC; (b) solicitar informes adicionales a los Inspectores (incluyendo a los inspectores *ad hoc* designados por los organismos de inteligencia), las Oficinas de Control Interno, o quienes hagan sus veces; (c) citar a los Jefes y Directores de los organismos de inteligencia; (d) conocer los objetivos nacionales de inteligencia trazados en el Plan Nacional de Inteligencia; y (e) conocer los informes presentados anualmente por los inspectores de conformidad con el artículo 18 de la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de la reserva necesaria para garantizar la seguridad de las operaciones, las fuentes, los medios y los métodos.

Parágrafo 2°. En cualquier caso la Comisión pondrá en conocimiento de las autoridades competentes los hechos delictivos o las faltas disciplinarias de las que tenga conocimiento”.

3.9.22.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.22.1.1. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Expone que para el ejercicio del control político es importante establecer las responsabilidades y funciones de la estructura y sus respectivos miembros.

3.9.22.1.2. Centro de Estudios de Derechos, Justicia y Sociedad – DeJuSticia- y Fundación para la Libertad de Prensa –FLIP-. Encuentra inexecutable la locución “*carácter reservado*” del literal a), por cuanto los informes a los que hace referencia no tienen por qué ser reservados en su totalidad. Expone que a la luz del principio de máxima publicidad de la información y de las reglas nacional e internacional sobre la materia, este punto debe observarse desde dos perspectivas: una, la reserva versa sobre el contenido pero no sobre la existencia del documento. Dos, la reserva legítima de elementos parciales de un documento no implica la reserva total del mismo. Explica que la reserva de los documentos no puede abarcar su existencia, para lo cual pone de presente decisiones de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De otro lado, indica que la aplicación de esta reserva debe establecerse únicamente sobre las partes del documento que así lo requieran, pero la reserva de segmentos no puede conllevar la reserva de la totalidad del documento. Agrega que la reserva parcial de la información es legítima por cuanto persigue la protección de ciertos derechos o intereses que tienen prevalencia, luego de una ponderación o prueba de daño de la información, lo cual no justifica la totalidad de la aplicación del secreto para el documento y/o proceso público.

3.9.22.1.3. Comisión Colombiana de Juristas. Expresa que para ser realmente eficaz, la Comisión Legal debería tener acceso a información que no necesariamente sea entregada por los mismos organismos a los que se pretende controlar, como sería el caso de información entregada por miembros

de la sociedad civil, o el de aquella información que obtenga la Comisión directamente, mediante la realización de investigaciones iniciadas *motu proprio*. Precisa que en distintas legislaciones el Parlamento puede iniciar investigaciones por iniciativa propia, pedir el acceso a cualquier información de inteligencia -no solo aquella entregada por los mecanismos de control interno-, citar a cualquier funcionario de inteligencia y no sólo a los jefes o inspectores. Considera que las facultades que se le otorgan a la Comisión Legal de Seguimiento son insuficientes para que pueda desarrollar sus actividades con eficacia. Concluye que el proyecto de ley estatutaria adolece de ausencia de legislación sobre aspectos básicos del funcionamiento de los servicios de inteligencia, específicamente sobre un control independiente, adecuado y eficaz.

3.9.22.1.4. Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo.

Sobre el literal a) señala que siendo el Presidente de la República quien recibirá los informes de control, sería la rama ejecutiva la que concentraría las funciones de supervisión sobre las actividades de inteligencia, no garantizando una verdadera transparencia en el ajuste de dichas actividades. De otro lado, aduce que no se establece ningún procedimiento a través del cual pueda adelantar acciones para llevar a la efectiva sanción de aquellos órganos o funcionarios que se hubieren extralimitado, salvo la moción de observación o de censura, ya que las demás funciones obedecen más a un carácter consultivo. En cuanto al párrafo 1º considera que restringe las facultades de la Comisión al establecer la reserva necesaria para garantizar la seguridad de las operaciones, las fuentes, los medios y los métodos, que puede generar que las prerrogativas establecidas sean inoperantes en la práctica, ya que se puede acudir a diversos argumentos relacionados con protocolos de seguridad y confidencialidad de la información, para impedir que la Comisión realice sus funciones de control. Encuentra así que los mecanismos de supervisión y control son insuficientes para garantizar que las actividades de inteligencia se adecuen a la Constitución y el orden internacional de los derechos humanos.

3.9.22.1.5. Universidad Sergio Arboleda. Considera que los mecanismos de control de los organismos de inteligencia deben contar con más garantías y para tal efecto se podría mediante un decreto reglamentario fortalecer las capacidades de la Comisión Legal Parlamentaria, para que efectivamente tenga autonomía y vigor en el ejercicio de sus funciones.

3.9.22.1.6. Procuraduría General de la Nación. Llama la atención que las labores de supervisión se hallan concentradas en organismos del propio Gobierno y adicionalmente que la Comisión Legal de Seguimiento no cuenta con medidas coercitivas aplicables a los organismos o funcionarios, a los sumo puede proponer mociones de observación a los directores de los organismos de inteligencia, o de censura a los ministros por desatención a los requerimientos o citaciones que les sean formuladas.

3.9.22.2. Examen constitucional.

En términos generales establece como atribuciones de la Comisión el producir un informe anual reservado dirigido al Presidente de la República, emitir opiniones y conceptos sobre proyectos de ley relacionados con la materia, expedir un concepto sobre el informe de auditoría de los gastos reservados, solicitar a la Junta de Inteligencia Conjunta un informe anual de la ejecución general de gastos reservados, hacer seguimiento a las recomendaciones incluidas dentro del informe anual dirigido al ejecutivo y proponer moción de observación o de censura. Para efectos de verificar el cumplimiento de los mecanismos de control se le confieren a la Comisión el poder realizar reuniones, solicitar informes adicionales, citar a los jefes y directores de los organismos de inteligencia, conocer los objetivos nacionales de inteligencia trazados en el Plan Nacional de Inteligencia y conocer los informes de los inspectores. Ello sin perjuicio de la reserva necesaria para garantizar la seguridad de las operaciones, las fuentes, los medios y los métodos. Ha de señalarse que la Comisión deberá poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos delictivos o las faltas disciplinarias de las que tenga conocimiento.

Para la Corte esta disposición que confiere competencias a la Comisión Legal de Seguimiento a las actividades de inteligencia y contrainteligencia se acompasa con la Constitución Política (arts. 1º, 2º, 5º, 113, 132 a 137, 151, 209, 217 y 218 superiores).

Según se ha explicado, este artículo debe valorarse en correspondencia con los artículos 19 (control político) y 20 (objeto de la Comisión Legal de Seguimiento) del proyecto de ley, sobre los cuales se manifestó que la existencia de un control político parlamentario se sujeta a estrictos y precisos límites en su ejercicio (carácter regulado), que en caso de incumplimiento generan diversos tipos de responsabilidades. En tal medida, este artículo ha de observarse en conjunción con lo dispuesto en i) la Constitución, el Reglamento del Congreso y las normas sancionatorias, ii) el contexto general y específico del proyecto de ley estatutaria, y iii) las buenas prácticas de las Naciones Unidas. También habrá de atenderse lo considerado por este Tribunal al examinar el alcance de las citadas disposiciones del proyecto de ley estatutaria.

Sobre el carácter reservado del informe anual que produzca la Comisión dirigido al Presidente de la República se encuentra conforme con la Constitución al atender y sopesar adecuadamente la naturaleza de la información que se opera y que compromete bienes de relevancia constitucional para la seguridad y defensa nacional (arts. 1º, 4º, 6º, 74 y 209 superiores). Además no debe olvidarse que la reserva opera respecto del contenido del documento público y no de su existencia.

Así mismo, el ente de supervisión debe adoptar las medidas indispensables como efectuar las acciones adecuadas en orden a proteger la información sensible y evitar su divulgación no autorizada.

De otro lado, el control presupuestario es también de la esencia de la supervisión parlamentaria, que se fundamenta en la mejor manera de llevar adelante la rendición de cuentas por medio de un proceso transparente y eficiente en el manejo de los recursos.

El proponer moción de observación o moción de censura armoniza con el ordenamiento constitucional. Ello por cuanto el artículo 138 de la Constitución, reconoce como una función del Congreso el “*control político*” que puede ejercer en todo tiempo. El artículo 6º del Reglamento del Congreso establece el control político “*para requerir y emplazar a los Ministros del Despacho y demás autoridades y conocer de las acusaciones que se formulen contra altos funcionarios del Estado. La moción de censura y la moción de observaciones pueden ser algunas de las conclusiones de la responsabilidad política*”. Adicionalmente, el artículo 135.9, *ejusdem*, contempla la moción de censura dentro de las facultades de cada cámara.

Debe insistirse que la supervisión política se limita al ámbito específico de las funciones conferidas (control político regulado), sin que pueda comprometer la ejecución de una operación para la seguridad y defensa de la Nación. Las solicitudes de información no podrán implicar coadministración en las actividades de inteligencia y contrainteligencia al ser del resorte del poder Ejecutivo en el manejo de la política gubernamental sobre la materia. La Comisión debe brindar la más alta credibilidad e independencia, y que la política estatal se desarrolle de la manera más efectiva posible. Los poderes a disposición de la Comisión deben ser proporcionales al alcance de su mandato. La Comisión tiene la obligación de comprobar que los servicios de inteligencia respeten el Estado de derecho y los derechos humanos.

Las facultades de la Comisión que se prevén en el párrafo 1º para efectos de verificar el cumplimiento de los mecanismos de control en casos específicos, resultan concordantes con el texto superior al establecerse que se cumplirán sin perjuicio de la reserva necesaria para garantizar la seguridad de las operaciones, las fuentes, los medios y los métodos. Finalmente, como de las indagaciones realizadas pueden derivarse que se presentaron hechos delictivos y faltas disciplinarias, el párrafo 2º acierta constitucionalmente al disponer que en cualquier caso la Comisión debe poner en conocimiento de las autoridades competentes tales situaciones, lo cual habrá de cumplirse inmediatamente.

En consecuencia, se procederá a declarar la exequibilidad pura y simple de esta disposición.

3.9.23. Examen del artículo 23.

“Estudios de credibilidad y confiabilidad de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Adiciónese un artículo 61H a la Ley 5ª de 1992 el cual quedara así:

“Artículo 61H. *Estudios de credibilidad y confiabilidad.* Los funcionarios de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia, así como los miembros de las unidades de trabajo legislativo que sean designados por cada miembro de la Comisión para apoyar el trabajo de la misma, se someterán a por lo menos un (1) estudio de credibilidad y confianza al año. Las Mesas Directivas del Senado y la Cámara de Representantes determinarán el organismo de la comunidad de inteligencia a través del cual se aplicarán los estudios y reglamentarán los procedimientos necesarios para garantizar la reserva de los resultados de estos estudios.

Las Mesas Directivas de Senado y Cámara diseñarán conjuntamente los criterios y parámetros a tener en cuenta para la evaluación y calificación de los estudios de credibilidad y confiabilidad, así como los protocolos necesarios para garantizar la absoluta reserva de la información relacionada con tales estudios”.

3.9.23.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.23.1.1. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Indica que este mecanismo asegura la reserva de los procesos desde un comienzo.

3.9.23.1.2. Procuraduría General de la Nación. Considera cuestionable que los destinatarios de los estudios de credibilidad y confiabilidad y los protocolos que garantizan la absoluta reserva de la información relacionada con tales estudios, son los mismos miembros del Congreso que van a conformar la Comisión Legal de Seguimiento, por lo que encuentra que norma es exequible siempre que sean diseñados por un órgano diferente del Congreso o de alguno de sus miembros.

3.9.23.2. Examen constitucional.

Esta disposición establece que los funcionarios de la Comisión Legal de Seguimiento y los miembros de las Unidades de Trabajo Legislativo designados por cada miembro de la Comisión, se someterán por lo menos a un estudio de credibilidad y confianza al año. En esta medida, atribuye a las Mesas Directivas del Senado y la Cámara determinar el organismo de la comunidad de inteligencia a través de la cual se aplicarán los estudios y reglamentarán los procedimientos necesarios para garantizar la reserva de los resultados de estos estudios. Además se señala que dichas Mesas Directivas diseñarán conjuntamente los criterios y parámetros a tener en cuenta para la evaluación y calificación de los estudios de credibilidad y confiabilidad, así como los protocolos necesarios para garantizar la absoluta reserva de la información relacionada con tales estudios.

De esta manera, la norma adiciona un artículo a la Ley 5ª de 1992, contentiva del Reglamento del Congreso, sentando unas bases orgánicas en relación con

la sujeción a estudios de credibilidad y confiabilidad. Se pretende examinar la aptitud para ocupar un cargo que implica contacto con asuntos de seguridad nacional. Es importante observar esta exigencia toda vez que si no se tiene confianza para entregar material sensible, la supervisión para la adecuada ejecución de las tareas resultará incompleta. De ahí que resulte constitucional el sometimiento de los integrantes de la Comisión a estudios de credibilidad y confiabilidad (arts. 1º, 2º, 113, 209, 217 y 218 superiores).

Sobre tales bases se entregó a las Mesas Directivas del Senado y de la Cámara, determinadas funciones administrativas y reglamentarias (arts. 113, 132-137, y 151 de la Constitución). Este Tribunal ha encontrado ajustado a la Constitución el que las Mesas Directivas del Senado y la Cámara, además de las competencias administrativas que le asisten, puedan establecer reglamentaciones que deberán ejercerse de forma razonable y proporcionada.⁴⁵⁰ En la sentencia C-172 de 2010 señaló que el Congreso ha sido dotado constitucionalmente:

“(i) plena autonomía y capacidad para darse su propia organización mediante reglamentos quedando excluida la posibilidad de intromisión o interferencia por parte de cualquier otro órgano y proscribiendo, en especial, que el Gobierno pueda intervenir en tales materias; (ii) autonomía financiera, pues las Cámaras tienen la facultad de dictar su propio reglamento así como de administrar sus propios servicios y el personal que los presta; (iii) amplias facultades a favor de las Mesas Directivas del Senado y de la Cámara [...] para cumplir tareas de gran importancia en relación con el funcionamiento administrativo del Congreso. De otra parte, (iv) la Ley 5ª o Estatuto Orgánico del Congreso regula con detalle lo relacionado con los servicios administrativos del Senado y le otorga extensas atribuciones a la Mesa Directiva del Senado que abarcan incluso la posibilidad de determinar mediante resolución otras funciones en cabeza de algunas instituciones. (v) La Ley 5ª de 1992 le confiere también amplias facultades a la Mesa Directiva de la Cámara en aspectos legislativos y administrativos. Además, posteriores modificaciones a la Ley 5ª atribuyen, por ejemplo, a la Mesa Directiva de la Cámara la posibilidad de solicitar ante la Plenaria de la Cámara de Representantes una evaluación del trabajo realizado por el Director Administrativo de la Corporación. Este último tiene la obligación de rendir informes a la Mesa Directiva sobre su desempeño en campos cruciales para la buena marcha del Congreso como lo son licitaciones, contratación, ordenación del gasto, ejercicio de la representación legal, entre otras. Así, a la luz de lo establecido por la Ley 5ª de 1992, las Mesas Directivas del Senado y de la Cámara [...] cumplen tareas relativas al desempeño administrativo del Congreso. La regulación contenida en el Estatuto Orgánico no sólo garantiza de manera plena el principio de autonomía del Congreso sino que en desarrollo de este principio incluso le confiere a las Mesas Directivas amplias competencias

⁴⁵⁰sentencias C-386 de 1996.

regulatorias que, desde luego, deben ser ejercidas de conformidad con los lineamientos fijados por la Ley 5ª de 1992 y por la Constitución Política”.

Por consiguiente, no es extraña la atribución de funciones administrativas o reglamentarias a las Mesas Directivas del Senado y la Cámara, que en este caso encuentran un soporte orgánico claro y específicamente establecido, al propender por la regulación de asuntos que comprometen su orden interno y buscan salvaguardar su autonomía e independencia.

De conformidad con lo anterior, se procederá a declarar la exequibilidad de esta norma.

3.9.24. Examen del artículo 24.

“Deber de reserva de la Comisión. Los miembros de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia están obligados a guardar reserva sobre las informaciones y documentos a los que tengan acceso durante y después de su membrecía, hasta el término que establece la presente ley.

Parágrafo 1°. Ningún documento público emanado de la Comisión podrá revelar datos que puedan perjudicar la función de inteligencia; poner en riesgo las fuentes, los medios o los métodos; o atentar contra la vigencia del régimen democrático, la seguridad o la defensa nacional.

Parágrafo 2°. Los miembros de la Comisión, así como el personal permanente o eventual asignado a la misma que hicieran uso indebido de la información a la que tuvieren acceso en ocasión o ejercicio de sus funciones, en los términos de la ley, serán considerados incurso en causal de mala conducta sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar y quedarán inhabilitados para ser miembros de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia”.

3.9.24.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.24.1.1. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Señala que dentro del contexto de la lucha contra el terrorismo y la criminalidad, se justifica que ciertas informaciones se manejen de manera reservada, por cuanto su revelación puede generar traumatismos, vulnerar los derechos fundamentales de las personas sobre quienes versa la información, u ocasionar el fracaso de las actuaciones preventivas a las cuales sirve de sustento.

3.9.24.1.2. Corte Suprema de Justicia. En términos generales y sin que con ello se comprometa su criterio alrededor de temas específicos, llama la atención que la expresión *“uso indebido”* incurre en una absoluta indeterminación al no definirse qué debe entenderse por la misma, lo que permitiría que se manipule la conformación de la Comisión Legal de


Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Además, encuentra que impide determinar el alcance de la carga a los miembros de la Comisión que resulta irrazonable y permitiría limitaciones desproporcionadas del derecho a la defensa en casos concretos. Es desproporcionada frente a los beneficios que reciban quienes pretendan valerse arbitrariamente del deber de reserva de la Comisión, con propósitos vindicativos o con el ánimo de manipular la conformación del Comité.

3.9.24.1.3. Procuraduría General de la Nación. Encuentra esta disposición ajustada a los dictados de la Constitución.

3.9.24.2. Examen constitucional.

Esta norma impone a los miembros de la Comisión Legal de Seguimiento el guardar reserva sobre las informaciones y documentos a los que tengan acceso durante y después de su membrecía (condición de miembro de la Comisión),⁴⁵¹ hasta el término establecido en la presente ley. Para la Corte este acápite se ajusta a la Constitución (arts. 2º y 74 superiores), toda vez que, como se ha explicado suficientemente, las instituciones de supervisión al tener acceso a información confidencial y sensible (seguridad y defensa de la Nación, y datos personales), deben tomar previsiones para garantizar que no se revelen deliberadamente ni por inadvertencia. Los miembros y el personal de la Comisión tienen prohibido hacer revelaciones no autorizadas de información, cuyo incumplimiento suele sancionarse disciplinaria y penalmente.⁴⁵²

En cuanto al párrafo 1º que señala que ningún documentos público de la Comisión podrá revelar datos que puedan perjudicar la función de inteligencia; poner en riesgo las fuentes, los medios o los métodos; o atentar contra la vigencia del régimen democrático, la seguridad o la defensa nacional; la Corte lo encuentra igualmente conforme a la Constitución (arts. 2 y 74 superiores). Además de presentarse este párrafo como desarrollo del inciso primero examinado y guardar relación con los artículos 18, inc. 1 y 22, parág. 1, del proyecto de ley estatutaria, la Corte resalta como particularidad de este acápite la obligación que se establece de no revelación de datos ahora sobre los documentos públicos que expida la Comisión cuando pudieren lesionar las actividades y bienes que se han reseñados. Así puede traerse a colación la sentencia C-913 de 2010 cuando afirmó que “*es inherente a estas*

⁴⁵¹ La palabra “membrecía” no está registrada en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Aparece “membresía” que significa “condición de miembro de una entidad, conjunto de miembros. En el diccionario Panhispánico de dudas se registra “membrecía” como: “En muchos países americanos, ‘condición de miembro’ y ‘conjunto de miembros’: «Cumplir con los criterios para obtener la *membrecía* en la unión monetaria económica de Europa» (Excélsior [Méx.] 2.1.97); «El éxito con que culminó la huelga [...] favoreció el aumento de la *membrecía* de esa federación» (Gordon Crisis [Méx. 1989]). Aunque, debido al seseo (→ SESEO), está muy extendida en el uso la forma  *membresía*, la grafía correcta es *membrecía*, ya que el sufijo español para formar este tipo de derivados es *-cía* (de *abogado*, *abogacía*; de *clero*, *clerecía*); la terminación *-sía* es propia de los sustantivos derivados de nombres o adjetivos que terminan en *-s*: *burguesía* (de *burgués*), *feligresía* (de *feligrés*)”.

⁴⁵² Cfr. Práctica 8 de las Naciones Unidas: Las instituciones de supervisión toman todas las medidas necesarias para proteger la información confidencial y los datos personales a los que tengan acceso en el ejercicio de sus funciones. Se prevén sanciones para los miembros de las instituciones de supervisión que incumplan estos requisitos.

actividades [inteligencia y contrainteligencia] el elemento de la reserva o secreto de la información recaudada y de las decisiones que en ella se sustentan, dado que la libre circulación y el público conocimiento de las mismas podría ocasionar el fracaso de esas operaciones y de los objetivos perseguidos”.

Finalmente, sobre el párrafo 2º alusivo a que los miembros de la Comisión, como el personal asignado a la misma, que hicieran uso indebido de la información a la que tuvieran acceso con ocasión o ejercicio de sus funciones, en los términos de la ley, serán considerados incursos en causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar y quedarán inhabilitados para ser miembros de la Comisión, también resulta exequible atendiendo lo explicado en párrafos anteriores (arts. 1º, 2º, 4º, 6º, 179 y ss. de la Constitución). Debe anotarse que según el comportamiento a investigar y juzgar habrá de remitirse al estatuto disciplinario o penal en torno a la sanción y la inhabilitad⁴⁵³ que se establezca.⁴⁵⁴ Sobre la indeterminación endilgada al vocable “uso indebido”, debe acudirse a su acepción general como “empleo ilícito”⁴⁵⁵ o jurídicamente como “utilización ilegal”.⁴⁵⁶ En la sentencia C-340 de 2007 se sostuvo: “*en el ordenamiento penal el uso indebido alude al servidor público que indebidamente use o permita que otro use bienes del Estado [...] cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones*”. Por tanto, al no constituir una dificultad de interpretación insuperable al deducirse razonablemente su sentido se impone su constitucionalidad.⁴⁵⁷

Conforme a lo anotado, se procederá por la Corte a declarar la exequibilidad pura y simple de esta disposición.

3.9.25. Examen del artículo 25.

“Funcionamiento. Las Mesas Directivas del Senado y la Cámara de Representantes asignarán los recursos humanos y físicos necesarios para el funcionamiento de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. La Comisión podrá solicitar a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y

⁴⁵³ En la sentencia C-798 de 2003, se señaló: “*Las inhabilidades constituyen un impedimento para acceder a un empleo, oficio o actividad determinados. La expedición del régimen de inhabilidades tiene como finalidad garantizar los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad de la función pública, a fin de atender el interés general y los fines esenciales del Estado. El régimen de inhabilidades está definido en la Constitución Política y la ley*”.

⁴⁵⁴ Sentencias C-373 de 2002, C-952 de 2001, C-209 de 2000, C-111 de 1998, entre otras.

⁴⁵⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. <http://lema.rae.es/drae/?val=uso>

⁴⁵⁶ Diccionario de ciencias jurídicas y sociales. Manuel Ossorio. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 2000.

⁴⁵⁷ Sentencias C-350 de 2009, C-232 de 2002 y C-253 de 1995. En la sentencia C-571 de 2010 se señaló: “*una norma legal [...] es inexecutable si da lugar a ‘dificultades de interpretación insuperables’, esto es, dificultades de tal magnitud, que ni la ayuda de cánones aceptables de interpretación jurídica permita colegir razonablemente su sentido. Para la Corte, las leyes [...], como las demás, pueden suscitar variados problemas interpretativos en el momento de su ejecución y aplicación, lo cual puede acarrear su inconstitucionalidad, ‘si éstos se tornan irresolubles, por la oscuridad invencible del texto legal que no hace posible encontrar una interpretación legítima [...]’.*”

contrainteligencia la designación de enlaces permanentes para el cumplimiento de sus funciones”.

3.9.25.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.25.1.1. Procuraduría General de la Nación. Encuentra esta disposición armónica con la Constitución.

3.9.25.2. Examen constitucional.

Esta disposición se reduce a señalar que las Mesas Directivas del Senado y la Cámara asignarán los recursos humanos y físicos necesarios para el funcionamiento de la Comisión Legal de Seguimiento, además de que esta Comisión podrá solicitar a los organismos de inteligencia y contrainteligencia la designación de enlaces permanentes para el cumplimiento de sus funciones; lo cual para la Corte se ajusta al ordenamiento constitucional como mecanismo y procedimiento interno necesario para la puesta en marcha de la Comisión creada y el desarrollo de las funciones asignadas (arts. 1º, 2º, 132 a 137, y 151 de la C. Po.).

3.9.26. Examen del artículo 26.

“Planta de personal de la Comisión Legal de Seguimiento a las actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Adiciónese al artículo 369 de la Ley 5ª de 1992 el numeral 2.6.13, así:

“2.6.13 Comisión Legal de Seguimiento a las actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

CANTIDAD	CARGO
1	Secretario de Comisión
1	Asesor
1	Transcriptor

El grado y la remuneración de cada funcionario será el mismo que el de los funcionarios del mismo cargo en las Comisiones Constitucionales.

Parágrafo. En todo caso, el Secretario de Comisión, previa solicitud a la dirección administrativa de Senado o Cámara, según sea el caso, adecuará el personal necesario para el correcto funcionamiento de la Comisión únicamente con personal de planta.”

3.9.26.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.26.1.1. Procurador General de la Nación. Encuentra esta disposición armónica con la Constitución, sin exponer motivos adicionales.

3.9.26.2. Examen constitucional.

Esta disposición en la medida que se limita a establecer la planta de personal de la Comisión Legal de Seguimiento, el grado y la remuneración, como la posibilidad de adecuación del personal por el Secretario para el correcto funcionamiento de la Comisión, se declarará conforme al ordenamiento constitucional al instituir un personal de apoyo y base remunerativa a nivel de organización interna de la Comisión para la puesta en funcionamiento y permisión del cumplimiento cabal de la labor encomendada (arts. 1º, 2º, 132 a 137, y 151 C. Po.).

3.9.27. Examen del artículo 27.

“Debates en materia de inteligencia y contrainteligencia. Adiciónese el artículo 94 de la Ley 5ª de 1992 así:

“Artículo 94. Debates. El sometimiento a discusión de cualquier proposición o proyecto sobre cuya adopción deba resolver la respectiva Corporación, es lo que constituye el debate. El debate empieza al abrirlo el Presidente y termina con la votación general. Los debates en materia de inteligencia y contrainteligencia se adelantarán en sesión reservada”.

3.9.27.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.27.1.1. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Señalan que esta disposición garantiza la seguridad y reserva de la información. Anotan que dentro del contexto de la lucha contra el terrorismo y la criminalidad se justifica que ciertas informaciones se manejen de manera reservada, porque su revelación puede generar traumatismos, vulnerar los derechos fundamentales de las personas sobre quienes versa la información, u ocasionar el fracaso de las actuaciones preventivas a las cuales sirve de sustento.

3.9.27.1.2. Defensoría del Pueblo. Estima que la expresión *“Los debates en materia de inteligencia y contrainteligencia se adelantarán en sesión reservada”* es inexecutable por cuanto la Constitución autoriza la celebración de sesiones reservadas mas no de los debates, además de indicar que las sesiones serán públicas con las limitaciones a que haya lugar conforme a su reglamento (arts. 135.4 y 144 superiores). Expone que no toda sesión implica un debate y siendo que el debate comprende siempre una decisión, ella ha de ser necesariamente pública. Así sostiene que puede haber sesiones desarrolladas al amparo de la reserva (art. 86, Reglamento del Congreso), pero no puede haber debates sometidos a reserva, dado que en éstos se discuten y votan propuestas y proyectos (art. 94, Reglamento del Congreso). Señala que hay debates de control político que serán los que admiten reserva, mas no los debates relacionados con la actividad legislativa, que son aquellos en los que se debaten y deciden proyectos y propuestas de naturaleza legal.

Explica que la Constitución autorizó la limitación a la publicidad de las sesiones en determinados casos y siempre que no se trate de debates en sentido estricto, porque una vez entrado en este ámbito la discusión ha de ser siempre pública. Afirma que la Constitución no habla de “excepciones” al principio de publicidad, sino de “limitaciones”. La excepción tiene un carácter más general e imperativo, esto es, se aplica de manera irrestricta para todos los casos, mientras que la “limitación” tiene un carácter menos imperativo, de forma que la aplicación del principio estaría condicionada a ciertos matices que la harían procedente. Anota que donde la Constitución habla de “limitaciones” no puede leerse como “excepciones”, pese a que pudiera existir cierto nivel de semejanza entre los conceptos. Y si la Constitución autorizó al legislador para consagra “límites” en el sentido de “restricciones” al principio de publicidad de las sesiones, mal podría tomarse esta autorización para establecer “excepciones” en el sentido de situaciones para las cuales se excluye la aplicación de dichas categorías normativas.

No obstante, la Defensoría considera que es viable proponer sesiones cerradas para el tratamiento de determinados temas, incluidos los de inteligencia y contrainteligencia, en desarrollo de las funciones de control político y control público (art. 6º, Reglamento del Congreso). De hecho, arguye, el artículo 19 del proyecto de ley crea la Comisión Legal de Seguimiento como mecanismo de control político, de manera que ella no se inscribe dentro de la función ordinaria del Congreso. En este evento no habría debate en sentido estricto, por lo que las sesiones podrían tener carácter reservado. Precisa que si como consecuencia del desarrollo de estas discusiones se plantean proposiciones o se presentan proyectos, los debates deberán ser públicos, en los términos del artículo 94 del Reglamento del Congreso. Finalmente, estima que la eventual declaratoria de inexequibilidad en nada altera la esencia reservada de algunas de las sesiones en que se llegara a tratar los temas de inteligencia y contrainteligencia, para lo cual expone que el artículo 86 del Reglamento del Congreso establece el procedimiento para proponer y decidir los eventos en que se justifica celebrar sesiones “reservadas” “en consideración a la gravedad del asunto”, que aparece como una “limitación” al no predicarse del debate sino de la sesión.

3.9.27.1.3. Procurador General de la Nación. Encuentra esta disposición ajustada al ordenamiento constitucional.

3.9.27.2. Examen constitucional.

3.9.27.2.1. Como quedó explicado al examinarse el artículo 20 de este proyecto de ley (objeto de la Comisión Legal de Seguimiento), la Constitución asignó al Congreso funciones de distinta índole dentro de las cuales cabe recabar la de “control político”.⁴⁵⁸ En Auto de Sala Plena número 330 de 2008 se definió el control político como *“toda actividad del Congreso adelantada con el propósito de cuestionar o investigar actividades de los restantes*

⁴⁵⁸ Artículos 114, 135 num. 3, 8 y 9, y 137 C. Po.

poderes públicos, de otros organismos estatales e inclusive de personas privadas cuyas actuaciones tienen incidencia en los intereses generales". Como características del control político se identificaron:

"El parámetro del control político se sustenta en criterios como la conveniencia e inconveniencia, la necesidad de crítica y el seguimiento informativo, entre otros. Quien ejerce control político determina el contenido y alcance de los criterios a partir de los cuales evaluará las actividades del agente controlado, es decir, su parámetro es disponible⁴⁵⁹.

[...]

La finalidad del control político, se dirige [...] a la opinión pública y pretende enterar a los ciudadanos sobre asuntos de interés general y generar debate al respecto. Puede o no buscar la determinación de responsabilidad, o puede pretender solamente escrutar y emitir juicios dirigidos a la opinión pública o a las instituciones sobre el asunto objeto de control. En este orden, su resultado podría ser una sanción o una exoneración; aunque, de igual manera el hecho mismo de su realización junto con el impacto de lo debatido en la opinión pública, pueden obrar como resultado válido y eficaz del control político⁴⁶⁰.

[...]

Los fines del control político se han extendido con el paso del tiempo, pues éste ya no es solamente un instrumento para hacer efectiva la responsabilidad política del gobierno⁴⁶¹, sino que ha terminado por convertirse en un instrumento para ventilar las principales preocupaciones de la sociedad y en un canal de comunicación entre el Congreso y la opinión pública⁴⁶². De ahí, que en la concepción actual de control político, se haya extendido también el número de sujetos controlables, lo cual ha supuesto la ampliación acompasada del ámbito de actividades susceptibles de control, que pasó de unas pocas y trascendentales decisiones del poder ejecutivo a cualquier atribución de carácter constitucional o legal encabeza de los poderes públicos⁴⁶³ y privados⁴⁶⁴."

⁴⁵⁹ Por ejemplo, el órgano legislativo puede hacer seguimiento de las actividades de los funcionarios del gobierno, con base en intereses económicos generales o sectoriales, éticos, de desarrollo social, de relaciones internacionales o de cualquier otro tipo, dependiendo de cada situación particular. O puede no existir un interés específico, y el control político se adelanta en aras de preservar el equilibrio dentro del sistema político.

⁴⁶⁰ Este tipo de resultado del control político, valga decir impacto social, puede ocasionar otras consecuencias, en los distintos ámbitos de la sociedad. El discernimiento de quien ha llevado a cabo la indagación en ejercicio de este tipo de control, puede por ejemplo derivar en procesos penales, remoción de funcionarios o medidas normativas, entre otros. Es un resultado ajeno al control político, pero puede derivarse de él.

⁴⁶¹ A pesar de haber surgido históricamente como una competencia con un destinatario específico –el poder ejecutivo, precisamente para asegurar que funcionara el sistema de frenos y contrapesos entre las distintas ramas del poder público– el control político del órgano legislativo paulatinamente se ha ido extendiendo hasta abarcar otros sujetos como agencias estatales independientes y particulares.

⁴⁶² Artículos 135-3 y 137 de la Constitución citados.

⁴⁶³ El sentido del numeral 3 del artículo 135 de Constitución deja ver esta tendencia, al facultar a las cámaras del Congreso, para "*solicitar los informes que necesite*" del Gobierno. Conviene aclarar también, que el principio de separación de poderes tiene distinto alcance en los regímenes presidenciales y en los parlamentarios por el mero hecho de existir poderes separados existe control, independientemente de que exista una necesaria relación de confianza –propia de un régimen parlamentario– o una completa separación orgánica y funcional de los poderes –sistema presidencial–.

⁴⁶⁴ El artículo 137 constitucional, objeto de análisis en la presente providencia, se orienta igualmente hacia esta idea al autorizar a cualquier comisión constitucional permanente del Congreso a emplazar a *toda persona natural o jurídica*. Por su lado, la doctrina señala al respecto: "*El veto legislativo es uno de los distintos medios por medio de los cuales el Congreso controla agencias administrativas en las cuales ha delegado una*

3.9.27.2.2. En cuanto al principio de publicidad sobre la actividad legislativa, debe la Corte empezar por reiterar que la Constitución sienta como regla general el que las sesiones de las cámaras y de sus comisiones permanentes serán públicas, *con las limitaciones a que haya lugar conforme a su reglamento* (art. 144). Además, también prevé que son facultades de cada cámara *determinar la celebración de sesiones reservadas* en forma prioritaria a las preguntas orales que formulen los congresistas a los ministros y a las respuestas de éstos, facultando al Reglamento para regular la materia (art. 135.4). Sobre el alcance de este principio la Corte en la sentencia C-141 de 2010, reiterada en la C-730 de 2011, señaló:

“[Está dado en] la posibilidad de fiscalizar la actividad que realiza el poder público, examen que en el caso del Congreso tendrá como sujetos activos tanto a la sociedad, como a los mismos integrantes del órgano legislativo, especialmente a las fuerzas minoritarias o de oposición [...]. Entonces, supone la posibilidad de que la sociedad observe de forma amplia y neutral el funcionamiento de comisiones y cámaras, lo que puede concretarse a través de los mecanismos institucionales como la Gaceta del Congreso, el canal público por el cual se transmita la actividad del órgano legislativo, la celebración de audiencias públicas, la asistencia de público a las barras del Congreso para presenciar sus sesiones, la publicación en el Diario Oficial de las leyes. Así mismo debe garantizarse la transparencia al interior del Congreso, entendiendo que sus integrantes deben contar con todas las posibilidades para conocer los asuntos en los cuales se espera su participación, así como brindar los medios necesarios para que sea perfectamente clara la agenda legislativa, el contenido de los temas a discutir en ella y el momento en que se tomarán las decisiones por parte de la comisión o plenaria a la que se pertenezca.

[...]

Es este el significado del artículo 144 de la Constitución, al establecer la regla general de la publicidad en las sesiones de las comisiones y cámaras legislativas, confirmando el carácter de transparencia y apertura que debe tener la actividad de los representantes de la sociedad en un Estado democrático. La disposición legislativa en que se acoge el espíritu trazado por la Constitución es el artículo 85 del Reglamento del Congreso, en el que se reitera la regla general de publicidad para las sesiones de las Cámaras; de igual forma, los artículos 70 y 71 de dicho estatuto concretan el postulado que aquella norma enuncia al establecer la libre asistencia de los periodistas a las sesiones de las Comisiones o de las Cámaras siempre que éstas no sean reservadas⁴⁶⁵. Igualmente, el público interesado podrá presenciar el

considerable autoridad discrecional. Por ejemplo, comités o subcomités del Congreso pueden llevar a cabo audiencias en las cuales pueden citar funcionarios de dichas agencias e interrogarlos sobre su conducta pasada o futura. Tales audiencias pueden producir considerable publicidad y presionar para introducir cambios en la política de las agencias.” STONE, SEIDMAN, SUNSTEIN, TUSHNET. *Constitutional Law, New Cork, Aspen Law & Business, 2001, p. 339*

⁴⁶⁵ Las sesiones reservadas son la excepción dentro de la actividad de las Cámaras, y no están previstas *a priori* para la discusión de ningún asunto dentro del procedimiento legislativo; para su celebración es necesario que medie propuesta expresa de la Mesa directiva, de un Ministro o de una quinta parte de los miembros de la cámara o comisión, y que así sea aprobado por mayoría simple.

desarrollo de cualquier sesión pública, asistencia cuya regulación está a cargo del presidente del respectivo órgano legislativo.

Por su parte, el artículo 88 del Reglamento reafirma este principio al señalar que las sesiones de estos órganos deberán tener una amplia cobertura, la cual se realizará por medio de programas semanales de televisión, comunicados periodísticos o transmisiones radiales, canales por medio de los cuales el Congreso establece una continua comunicación con la población. También se consagra la antes mencionada posibilidad de oír a los ciudadanos durante el debate en comisión, la que, de acuerdo con los mandatos de los artículos 230 y siguientes del mismo estatuto deberán desarrollar las Mesas Directivas de cada Comisión mediante la determinación del momento y el tiempo en que deba tener lugar este tipo de participaciones”.

De esta manera, esta Corporación ha concluido que el principio de publicidad en la actividad congresual se manifiesta en la participación de las fuerzas políticas que integran el Congreso, que funciona mediante un procedimiento inclusivo, permeable a los pareceres sociales y transparente a su fiscalización.⁴⁶⁶

3.9.27.2.3. El artículo 94 de la Ley 5 de 1992, que hoy se adiciona con la disposición orgánica en revisión, señalaba que:

“El sometimiento a discusión de cualquier proposición o proyecto sobre cuya adopción deba resolver la respectiva Corporación, es lo que constituye el debate. El debate empieza al abrirlo el Presidente y termina con la votación general”.

De esta manera, la norma orgánica que se estudia replica la anterior disposición, adicionando que *“los debates en materia de inteligencia y contrainteligencia se adelantarán en sesión reservada”*.

Sobre el significado del término *“debate”*, la Corte en la sentencia C-473 de 2004 acudió *“al sentido que tiene en el idioma castellano para ilustrar su alcance, pero también ha señalado que ‘la interpretación correcta de los términos “discusión y debate” es la que se ajusta a las definiciones legales establecidas por el Reglamento del Congreso y no la del sentido natural y obvio de dichas expresiones según su uso general’*. Así ha reconocido que es inherente al debate parlamentario *“la exposición de ideas, criterios y conceptos diversos y hasta contrarios y la confrontación seria y respetuosa entre ellos; el examen de las distintas posibilidades y la consideración colectiva, razonada y fundada, acerca de las repercusiones que habrá de tener la decisión puesta en tela de juicio, pero también ha aceptado que existe ‘debate’ aun cuando no haya controversia”*.

⁴⁶⁶ Sentencias C-141 de 2010 y C-730 de 2011.

La definición que establece la Real Academia de la Lengua Española sobre “*debate*” es que implica controversia y contienda, en tanto que “*sesión*” es el espacio de tiempo ocupado en una actividad, y “*sesionar*” asistir a una sesión participando en sus debates.⁴⁶⁷ Una lectura desprevenida del articulado del Reglamento del Congreso permite sostener que los “*debates*” comprenden un proceso de discusión, en tanto que las “*sesiones*” conllevan la convocatoria a reunión del Congreso en su carácter ordinaria, extraordinaria, especial, permanente o reservada. También puede sostenerse que el debate se predica no solo de la discusión de proyectos, sino también de las “*proposiciones*”, que para el caso del control político por motivos de moción de censura se alude también a “*debate*”.

3.9.27.2.4. El proyecto de ley estatutaria que nos ocupa crea a nivel de mecanismo de control y supervisión sobre las actividades de inteligencia y contrainteligencia, una Comisión Legal de Seguimiento bajo un objeto, una composición y unas funciones particulares que la diferencian de las demás comisiones del Congreso. En esta medida, el artículo 27 del proyecto, debe apreciarse en concordancia con los artículos 19 y 20 del proyecto de ley, que prescriben la creación de la Comisión Legal de Seguimiento y determinan su objeto dado esencialmente por funciones de *control político*, verificación de la eficiencia en el uso de los recursos, respeto de las garantías constitucionales y cumplimiento de los principios, límites y fines de esta ley.

También debe tenerse en cuenta el artículo 22, *ejusdem*, al establecer las funciones y facultades de la Comisión, como son: i) producir un informe anual dirigido al Presidente de la República que dé cuenta del cumplimiento de los controles y formule recomendación, teniendo en cuenta la salvaguarda de la información que afecte la seguridad y la defensa nacional; ii) emitir opiniones y conceptos sobre cualquier proyecto de ley relacionado con la materia; iii) emitir un concepto sobre el informe de auditoría; iv) solicitar a la Junta de Inteligencia Conjunta un informe anual de la ejecución general de gastos reservados que de cuenta del cumplimiento de los objetivos del Plan Nacional de Inteligencia; v) hacer seguimiento a las recomendaciones del primer literal de esta disposición; y vi) proponer moción de observación respecto de los directores de los organismos de inteligencia o moción de censura contra los ministros del rema correspondiente. Adicionalmente, la Comisión podrá verificar el cumplimiento de los mecanismos de control establecidos en la ley en casos específicos que sean de su interés, para lo cual podrá realizar reuniones con la Junta de Inteligencia Conjunta; solicitar informes adicionales a los Inspectores y oficinas de control interno; citar a los jefes y directores de los organismos de inteligencia; conocer los objetivos nacionales de inteligencia trazados en el Plan Nacional de Inteligencia; y conocer los informes presentados anualmente por los inspectores. Ello sin perjuicio de la reserva necesaria para garantizar la seguridad de las operaciones, las fuentes, los medios y los métodos.

⁴⁶⁷ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=debate

3.9.27.2.5. En consecuencia, para este Tribunal el que los debates en materia de inteligencia y contrainteligencia tengan que adelantarse en sesión reservada no desconoce la Constitución. Según se ha mencionado, si bien la regla general es que las sesiones en las cámaras y sus comisiones son públicas, la misma Constitución permite establecer límites conforme al Reglamento del Congreso (art. 144). Igualmente, la Carta Política señala que cada cámara podrá determinar la celebración de sesiones reservadas (art. 135.4). Por su parte, el Reglamento del Congreso contempla igualmente la posibilidad de celebrar sesiones reservadas (art. 86).⁴⁶⁸

En este orden de ideas, la categorización a la que acude la norma en revisión al disponer la sesión reservada de los debates en materia de inteligencia y contrainteligencia, resulta válido a la luz de la Constitución por el elemento del secreto que en principio caracteriza a esta información.

En otras palabras, entiende la Corte que todo proceso de *discusión parlamentaria* que se adelante sobre actividades de inteligencia y contrainteligencia, que por su naturaleza resulta confidencial y sensible al comprometer intereses superiores como la seguridad y defensa de la Nación y los derechos fundamentales como la intimidad, buen nombre, habeas data, debido proceso y el principio de legalidad, y a la cual se ha tenido acceso en virtud de la institución de supervisión parlamentaria; su convocatoria y realización se cumpla en *sesión reservada* del Congreso para de esta manera garantizar que no se revele intencionalmente o por inadvertencia información reservada, en aras de salvaguardar intereses superiores, cumplir los objetivos constitucionales perseguidos y evitar el fracaso de las operaciones.

Por tanto, se procederá por este Tribunal a declarar la exequibilidad de esta disposición.

3.9.28. Examen del artículo 28.

“Centros de Protección de Datos de Inteligencia y Contrainteligencia. Cada uno de los organismos que desarrolla actividades de inteligencia y contrainteligencia tendrá un Centro de Protección de datos y archivos de Inteligencia y Contrainteligencia (CPD). Cada Centro tendrá un responsable que garantizará que los procesos de recolección, almacenamiento,

⁴⁶⁸ “Sesiones reservadas. Sólo serán reservadas las sesiones de las Cámaras y sus Comisiones cuando así ellas lo dispongan, a propuesta de sus Mesas Directivas, o por solicitud de un Ministro o de la quinta parte de sus miembros, y en consideración a la gravedad del asunto que impusiere la reserva. A esta determinación precederá una sesión privada, en la cual exprese el solicitante los motivos en que funda su petición. Formulada la petición de sesión reservada, el Presidente ordenará despejar las barras y concederá la palabra a quien la haya solicitado. Oída la exposición, el Presidente preguntará si la Corporación o Comisión quiere constituirse en sesión reservada. Contestada la pregunta afirmativamente, se declarará abierta la sesión y se observarán los mismos procedimientos de las sesiones públicas. Si se contestare negativamente, en el acta de la sesión pública se dejará constancia del hecho. El Secretario llevará un libro especial y reservado para extender las actas de esta clase de sesiones, y otro para las proposiciones que en ella se presenten. En el acta de la sesión pública sólo se hará mención de haberse constituido la Corporación en sesión reservada. Las actas de las sesiones reservadas se extenderán y serán aprobadas en la misma sesión a que ellas se refieren, a menos que el asunto deba continuar tratándose en otra u otras sesiones similares, caso en el cual el Presidente puede resolver que se deje la aprobación del acta para la sesión siguiente”.

producción y difusión de la información de inteligencia y contrainteligencia estén enmarcados en la Constitución y la ley. Para ello se llevarán a cabo los talleres de capacitación necesarios dentro de cada organismo”.

3.9.28.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.28.1.1. Ministerio de Justicia y del Derecho. Expresa que este Capítulo V sobre bases de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, lo componen los artículos 28 a 32, que buscan fortalecer los controles para garantizar la protección de los derechos fundamentales y el respeto por las garantías constitucionales. Expresa que unos de los principales fundamentos constitucionales detrás de estas medidas de control es la protección de la reserva. Adicionalmente, los Centros de Protección de Datos asegurarán que los datos de inteligencia que ingresen a la base de datos sean los necesarios para cumplir con los fines de esta ley y que no permanezcan en las bases de datos cuando dejen de servir a los fines de las actividades de inteligencia y contrainteligencia. Pide la exequibilidad de este Capítulo.

3.9.28.1.2. Ministerio de Defensa Nacional (Dirección de Asuntos Legales y Dirección de Inteligencia Policial). En relación con los artículos 28, 29 y 30 estima que el proyecto de ley concibe la conformación de los Centros de Protección de Datos de inteligencia y contrainteligencia, que se encargarán de garantizar que los procesos de recolección, almacenamiento, producción y difusión de la información, se encuentren enmarcados dentro de la Constitución y los límites, fines y principios de la actividad. Señala que a ello se suma la creación de la Comisión Asesora para la Depuración de Datos y Archivos como un mecanismo que permite crear y diseñar los criterios de permanencia, retiro y destino de los datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, con el fin de poner en marcha un sistema de depuración de información mediante los Comités de Actualización, Corrección y Retiro de Datos y Archivos de inteligencia, orientado a la protección de los derechos humanos, mediante la aplicación de los límites, fines y principios de la actividad.

Bajo el acápite *“experiencia de la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional frente a la implementación del Centro de Protección de Datos de Inteligencia y Contrainteligencia (CPDIC)”*, explica que dicho Centro se creó como un proceso de cualificación y eficiencia orientado al manejo seguro de la información y concebido como el primer eslabón en un esquema que busca garantizar la reducción del riesgo de fuga, alternación o pérdida de dicho activo. Para lograr la consolidación del CPDIC en la Dirección de Inteligencia Policial, explica que se inició un ejercicio de referenciación de modelos de protección de datos implementados en organismos y empresas del sector público y privado del ámbito nacional e internacional, lo que facilitó la identificación de experiencias de protección de datos, provenientes de Alemania, España y la Oficina Europea de Policía, adscrita a la Unión Europea -EUROPOL-. De esta manera, indica que se visionó el primer Centro de Protección de Datos en la Inteligencia Policial que se consolidó como

modelo y referente de la cultura de seguridad, constitucionalidad y control de la información administrativa de la institución y los organismos de seguridad del Estado.

Anota que a partir de esta concepción del Centro de Protección de Datos de Inteligencia se diseñaron las directrices, parámetros y lineamientos que definieron la política y protocolos enfocados a la salvaguarda de las condiciones de seguridad de la información almacenada en los archivos físicos y virtuales de la DIPOL, así como la articulación de las estrategias que permitieran consolidar en el servicio de inteligencia la cultura de la seguridad, constitucionalidad y protección de la información. Agrega que el enfoque que implica la adopción del sistema de gestión de calidad para la Dirección de Inteligencia Policial, único organismo de inteligencia mundial certificado bajo el estándar ISO 90015 y en Colombia en la norma NTCGP 1000/20096, el CPDIC se constituyó en una oportunidad estratégica del servicio de inteligencia policial para garantizar, por un lado, la difusión técnica de productos e información al cliente externo e interno y, por otra, generar controles específicos y medibles a través de indicadores que permitirán mitigar los riesgos identificados por la organización en el entorno de los procesos misionales. Actualmente, el equipo de trabajo del CPDIC lidera la aplicación de las políticas de seguridad de la información en la DIPOL, los cuales van de la mano de procedimientos para su implementación e interiorización entre los funcionarios del organismo, así como la difusión, trazabilidad y control constitucional de la información; consolidando un modelo eficaz y novedoso que contribuye a la disminución de los riesgos identificados en materia de seguridad, integralidad y constitucionalidad de la información administrada por el servicio de inteligencia policial⁴⁶⁹.

3.9.28.1.3. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Explica que los centros de protección de datos son la clave en la protección de la información y la garantía de la reserva como principio básico para respetar derechos fundamentales. Afirma que es necesario que las FFMM dispongan de los centros establecidos para evitar la fuga de información mediante la manipulación de la plataforma tecnológica de datos, que se pierda o sea manipulada y se llegue a violar derechos fundamentales.

3.9.28.1.4. Defensoría del Pueblo. Estima que la expresión “*difusión*” es contraria a la Constitución -intimidad, honra, buen nombre, presunción de inocencia y habeas data-, salvo que por la misma haya de entenderse la posibilidad de transmitir, compartir o comunicar la información al interior de los organismos autorizados, que serán los únicos receptores legítimos de la misma. Explica que es razonable suponer que los organismos de inteligencia deban “circular”, “transmitir” o “cruzar” información que se encuentra en los archivos de cada uno de ellos, para el cumplimiento de la misión institucional,

⁴⁶⁹ La Corte precisa que en vigencia de la Ley 1288 de 2009 declarada inexecutable por la Corte por reserva de ley estatutaria, el Gobierno expidió el Decreto 3475 de 2010, en materia del Centro de Protección de Datos de Inteligencia y Contrainteligencia.

pero ello es distinto a “divulgar” los datos, porque cuando una agencia suministra información que le ha sido requerida por otra, no puede afirmarse que esté divulgando, sino que la está comunicando o transmitiendo a otra que es su destinataria específica. La divulgación es una acción de publicación.

3.9.28.1.5. Procuraduría General de la Nación. Señala que en cuanto disponen mecanismos meramente instrumentales no comportan glosa alguna de orden constitucional.

3.9.28.2. Examen constitucional.

La Corte encuentra que este Capítulo alusivo a las “*bases de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia*”, se acompasa con el ordenamiento constitucional (art. 152, reserva de ley estatutaria), toda vez que concierne al acceso y manejo de información sobre las personas en banco de datos y archivos de entidades públicas que puede llegar a comprometer derechos fundamentales como la intimidad y el habeas data (art. 15 superior).

Como se expuso en la sentencia T-708 de 2008, para garantizar la vigencia del orden constitucional los organismos de seguridad están autorizados para recopilar datos siempre que tales procedimientos respeten los derechos fundamentales, garanticen la reserva de la información, admitan la intervención de las autoridades judiciales y se cumplan razonable y proporcionalmente, recopilando la información estrictamente indispensable, por un tiempo determinado y en la medida que existan indicios de la presencia o preparación de un ilícito.

Más adelante la sentencia C-1011 de 2008⁴⁷⁰ encontró conforme al Estatuto Superior la recopilación de datos personales por los organismos de seguridad y defensa, siempre que se cumplan unos límites constitucionales: “*el reconocimiento de esta facultad [recopilación de datos personales] no es omnímoda sino que, antes bien, está estrictamente limitada por la vigencia de los derechos fundamentales a la intimidad, la honra, el buen nombre, el hábeas data, de petición y el debido proceso. Del mismo modo, esa competencia debe estar sustentada en criterios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, de manera que su uso se restrinja a aquellos casos en que el acopio de información es imprescindible para el cumplimiento de los fines antes anotados*”.

La disposición que se revisa establece que cada uno de los organismos de inteligencia y contrainteligencia tendrá un Centro de Protección de Datos y Archivos (CPD), en el cual habrá un responsable que garantizará que los procesos de recolección, almacenamiento, producción y difusión de la

⁴⁷⁰ Revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 27/06 Senado – 221/07 Cámara (Acum. 05/06 Senado) “*por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.*”

información se enmarquen dentro de la Constitución y la ley, pudiendo para ello llevar a cabo talleres de capacitación en cada organismo.

Para la Corte esta norma estatutaria se ajusta a la Carta Política al instituir una división al interior de cada organismo de seguridad (art. 150.7 superior, determinación de la estructura de la administración), con el objeto de acopiar y proteger los datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, bajo un funcionario responsable que enmarcará los procesos de recolección, almacenamiento, producción y difusión de la información, en la Constitución, la normativa internacional de los derechos humanos y la ley, además de que deben desarrollarse talleres de capacitación (art. 15 superior, intimidad y habeas data).

Así mismo, se centraliza en una sola dependencia la recolección y manejo de la información, como permite identificar quien será el funcionario garante del respeto al ordenamiento constitucional. En cuanto a la expresión “*difusión*” de la información, según se explicó al examinarse el artículo 2º del proyecto de ley, debe comprenderse como la posibilidad de circular y compartir la información de inteligencia y contrainteligencia entre los organismos especializados legalmente autorizados, bajo las estrictas medidas de reserva sobre los datos obtenidos y no lesionando los derechos a la intimidad, el habeas data, el debido proceso y el principio de legalidad, entre otros.

En consecuencia, la Corte procederá a declarar la exequibilidad de esta disposición.

3.9.29. Examen del artículo 29.

“Objetivos de los Centros de Protección de Datos de Inteligencia y Contrainteligencia (CPD). Cada CPD tendrá los siguientes objetivos:

- a) Controlar el ingreso y la salida de información a las bases de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, garantizando de manera prioritaria su reserva constitucional y legal;
- b) Asegurar que aquellos datos de inteligencia y contrainteligencia que una vez almacenados no sirvan para los fines establecidos en el artículo 5º de la presente ley, sean retirados;
- c) Garantizar que la información no será almacenada en las bases de datos de inteligencia y contrainteligencia por razones de género, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, pertenencia a una organización sindical, social o de derechos humanos, o para promover los intereses de cualquier partido o movimiento político o afectar los derechos y garantías de los partidos políticos de oposición”.

3.9.29.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.29.1.1. Procuraduría General de la Nación. Señala que en cuanto disponen mecanismos meramente instrumentales no comportan glosa alguna de orden constitucional.

3.9.29.2. Examen constitucional.

3.9.29.2.1. La Corte declarará exequible esta disposición toda vez que instituye los objetivos de los Centros de Protección de Datos de Inteligencia y Contrainteligencia, como son: i) controlar el ingreso y salida de información a las bases de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, debiendo garantizar prioritariamente su reserva; ii) asegurar que los datos que una vez almacenados no sirvan para los fines del artículo 5° de esta ley, sean retirados; y iii) garantizar que la información no será almacenada por razones de género, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, pertenencia a una organización sindical, social o de derechos humanos, o para promover los intereses de cualquier partido o movimiento político o afectar los derechos y garantías de los partidos políticos de oposición.

Así mismo, este artículo debe apreciarse en correspondencia con el contexto general de esta ley que instituye unos objetivos, límites y fines de las actividades de inteligencia y contrainteligencia (arts. 2°, 3°, 4° y 5°), como del capítulo en el cual se inserta (V, bases de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia), esto es, de los artículos 28 (Centros de Protección de Datos), 30 (Comisión Asesora para la Depuración de Datos y Archivos), 31 (Comités de Actualización, Corrección y Retiro de Datos y Archivos) y 32 (supervisión y control).

3.9.29.2.2. El derecho al habeas data ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que otorga la facultad al titular de datos personales de exigir de las administradoras el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de los datos.

Así se explicó en la sentencia C-1011 de 2008, en la cual este Tribunal refirió que en el mundo contemporáneo el apogeo que tiene la administración automatizada de datos personales expone retos de suma importancia para la vigencia de los derechos fundamentales en el Estado social y democrático de derecho, al permitir la gestión masiva de la información y su circulación global, que implica para quienes operan estos sistemas un alto grado de injerencia en la autonomía del individuo conocida como poder informático, lo cual obliga al Estado a prever herramientas para la garantía efectiva de la libertad de los individuos.

Esta Corte en la sentencia C-748 de 2011⁴⁷¹ precisó algunos de los contenidos mínimos que se desprenden del derecho al habeas data: “(i) *el derecho de las*

⁴⁷¹ Control constitucional al Proyecto de Ley Estatutaria No. 184 de 2010 Senado; 046 de 2010 Cámara, “por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

personas a conocer –acceso- la información que sobre ellas está recogida en bases de datos, lo que conlleva el acceso a las bases de datos donde se encuentra dicha información; (ii) el derecho a incluir nuevos datos con el fin de se provea una imagen completa del titular; (iii) el derecho a actualizar la información, es decir, a poner al día el contenido de dichas bases de datos; (iv) el derecho a que la información contenida en bases de datos sea rectificadas o corregidas, de tal manera que concuerde con la realidad; (v) el derecho a excluir información de una base de datos, bien por que se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular –salvo las excepciones previstas en la normativa”.

3.9.29.2.3. De ahí que en los proyectos de ley estatutaria que ha examinado en las sentencias C-1011 de 2008 y C-748 de 2011, se hubiera previsto la observancia de unos principios esenciales para el tratamiento de datos personales. Si bien el acopio y manejo de información de inteligencia y contrainteligencia tiene sus particularidades que la diferencian de las que corresponden a asuntos financieros, crediticios y comerciales, no es óbice para que las actividades de inteligencia y contrainteligencia puedan atender igualmente a unos principios basilares en el proceso de administración de datos que han de gobernar las funciones a desarrollar por los Centros de Protección de Datos, siempre con el objetivo de garantizar la protección de derechos fundamentales como la intimidad, el buen nombre, el habeas data, el debido proceso, el acceso a la información y el principio de legalidad, entre otros.

Entonces, esta Corporación encuentra relevante acoger un grupo de *principios rectores* que soportan la regulación de la administración de datos personales⁴⁷², como los que ha ido desarrollando la jurisprudencia constitucional⁴⁷³, en orden a las características distintivas que ofrece la materia de inteligencia y contrainteligencia, y con la finalidad de crear fórmulas armónicas de regulación que permitan la satisfacción equitativa de los derechos de los titulares, fuentes de información, operadores de bases de datos y usuarios. En esta medida, los CPD deben observar, entre otros, los siguientes principios:

-Legalidad. El acopio y tratamiento de información es una actividad reglada que debe sujetarse a lo establecido en la Constitución, la normativa internacional de los derechos humanos y las leyes.

-Finalidad. El acopio y tratamiento de información debe obedecer a una finalidad legítima a la luz de la Constitución y las leyes.

-Necesidad. Implica que la información personal concernida debe ser aquella estrictamente necesaria para el cumplimiento de los fines de la base de datos. También contrae la obligación que cada base de datos identifique de manera

⁴⁷² Cfr. Artículo 4 del proyecto de ley estatutaria 184 de 2010 Senado y 046 de 2010 Cámara, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. Sentencia C-748 de 2011.

⁴⁷³ Sentencias C-1011 de 2008 y C-748 de 2011.

clara, expresa y suficiente, cuál es el propósito de la recolección y tratamiento de la información personal.

-*Integridad.* Impone la obligación de recopilar y circular datos personales completos, de tal forma que está prohibido el tratamiento de información parcial, incompleta o fraccionada.

-*Veracidad.* La información sujeta a tratamiento debe ser veraz, actualizada, comprobable y comprensible.

-*Circulación restringida.* La posibilidad de compartir la información está circunscrita a los organismos especializados de inteligencia y contrainteligencia legalmente autorizados.

-*Seguridad.* La información sujeta a tratamiento se debe manejar con las medidas técnicas, humanas y administrativas necesarias para otorgar seguridad a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento.

-*Reserva.* Todos los servidores autorizados legalmente para que intervengan en el tratamiento de datos personales, están obligados a garantizar la reserva y confidencialidad de la información, inclusive después de finalizada su relación con el organismo de inteligencia.

-*Caducidad.* Está prohibida la conservación indefinida de los datos después que han desaparecido las causas que justificaron su acopio y administración.

La sentencia C-748 de 2011 refirió a la existencia de otros principios que se derivan directamente del texto constitucional, como fueron: “(i) la prohibición de discriminación por las informaciones recaudadas en las bases de datos, (ii) el principio de interpretación integral de los derechos constitucionales y (iii) la obligación de indemnizar los perjuicios causados por las posibles fallas en el proceso de administración de datos”.⁴⁷⁴

Lo anterior se reafirma con las buenas prácticas de las Naciones Unidas, que contienen un acápite sobre “*gestión y utilización de datos personales*”. Particularmente, al interpretarse la Práctica 23, el Relator especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, informa que hay un cierto número de principios generales que regulan la protección de datos personales,

⁴⁷⁴ En esta decisión también la Corte aludió a los estándares internacionales en materia de principios que rigen el derecho a la autodeterminación informática: “*El sistema de protección Europeo fue el primero en el año de 1981 en instar a los miembros de la Comunidad a adoptar en sus legislaciones internas unos principios mínimos de protección, ante el surgimiento de grandes bases de información que podían poner en riesgo los derechos de los ciudadanos. El artículo 5 del Convenio 108 establece que los datos deben regirse al amparo de las siguientes directrices: “a) ser obtenidos legalmente y tratados de la misma forma, b) ser registrados para finalidades específicas y lícitas, por lo que no podrán ser utilizados con distintos fines, c) ser adecuados, pertinentes y acordes con las finalidades para las cuales fueron previstas, d) ser exactos y puestos al día, e) ser conservados de tal forma que permita la identificación de las personas que fueron concernidas durante un periodo de tiempo que no exceda del necesario para el cual fue registrado.”*”

como son: i) la recopilación y procesamiento se realicen de forma legal y equitativa, ii) el uso de los datos personales se limite y circunscriba a su finalidad original indicada, iii) se adopten medidas para garantizar la exactitud de los registros de datos personales, iv) los archivos de datos personales se supriman cuando ya no son necesarios, y v) los particulares tengan derecho de acceder a sus archivos de datos personales y corregirlos. También los Estados han dispuesto de manera explícita que vi) los servicios de inteligencia no están autorizados a almacenar datos personales con criterios discriminatorios.

En suma, los objetivos a cumplir los Centros de Protección de Datos de inteligencia y contrainteligencia deberán desenvolverse en el marco de los principios rectores que se han reseñado, entre otros, siempre en el ánimo de observar los lineamientos constitucionales en materia de derechos humanos.

Por tanto, la Corte procederá a declarar la exequibilidad de esta disposición.

3.9.30. Examen del artículo 30.

“Comisión asesora para la depuración de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia. Créase la Comisión Asesora para la Depuración de los Datos y Archivos de Inteligencia y Contrainteligencia que será presidida por el Procurador General de la Nación. Esta Comisión estará integrada por un (1) miembro designado por el Presidente de la República; un (1) miembro del Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación o quien haga sus veces; un (1) integrante de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia; un (1) representante de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia; un (1) académico nacional o internacional experto en temas de inteligencia; un (1) representante de la sociedad civil; y un (1) delegado de la Defensoría del Pueblo.

Esta Comisión tendrá una vigencia de dos (2) años a partir de su conformación. Su objeto será producir un informe en el que se formulen recomendaciones al Gobierno Nacional sobre los criterios de permanencia, los criterios de retiro, y el destino de los datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia que sean retirados. Para ello la Comisión tendrá en cuenta las siguientes consideraciones: a) La seguridad nacional; b) Los derechos fundamentales de los ciudadanos al buen nombre, la honra y el debido proceso; c) El deber de garantizar la preservación de la memoria histórica de la Nación; d) La protección de la información, de los servidores públicos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia, y de las fuentes, medios y métodos; e) La ley de archivos; f) Los artículos 4° y 5° de la presente ley, y g) Las prácticas internacionales sobre depuración de datos y archivos de inteligencia. La Comisión podrá solicitar asesoría técnica externa para el cumplimiento de su función, y entregar informes parciales antes del vencimiento de su mandato.

El Gobierno Nacional pondrá en marcha, dentro del año siguiente a la rendición del informe de la Comisión, un sistema de depuración de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, orientado por el informe de recomendaciones de la Comisión.

Una vez creado el sistema de depuración de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, el Gobierno Nacional rendirá informes periódicos a la Procuraduría General de la Nación sobre la implementación del mismo”.

3.9.30.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.30.1.1. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Señala que esta disposición garantiza la orientación de los contenidos de los archivos y suscita el respeto de los derechos fundamentales de las personas.

3.9.30.1.2. Dirección General de la Policía Nacional. Estima que esta disposición se constituye en una importante instancia para recomendar al Gobierno los criterios de permanencia, retiro y destino de los datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia que sean retirados, para lo cual se debe tener en cuenta la seguridad nacional, los derechos fundamentales, el deber de garantizar la memoria histórica, la protección de las fuentes, medios y métodos. Además encuentra que permite el desarrollo de un sistema de depuración de datos y archivos que se considera una buena práctica dentro de las recomendaciones de la ONU.

3.9.30.1.3. Alto Asesor de Seguridad Nacional de la Presidencia de la República. Estima que esta disposición cumple a cabalidad con las recomendaciones de la ONU, específicamente la Práctica 24 en materia de gestión y utilización de datos personales. Explica que la vocación temporal de la Comisión de Depuración se justifica en tanto una vez provea los criterios de actualización, permanencia y retiro de los datos y archivos de inteligencia, son los organismos de inteligencia los encargados de llevar a cabo el proceso de depuración. Precisa que será la propia Comisión de Depuración la que establezca, como resultado de su informe, los modelos de control externo del proceso de depuración. Además, el Procurador General deberá supervisar el cumplimiento de los criterios de depuración establecidos por la Comisión.

3.9.30.1.4. Defensoría del Pueblo. Solicita la inexecutable de la expresión “*al Gobierno Nacional*” del inciso segundo, como también de la locución “*El Gobierno Nacional podrá en marcha, dentro del año siguiente a la rendición del informe de la Comisión, un sistema de depuración de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, orientado por el informe de recomendaciones de la Comisión*” del inciso tercero, por vulnerar los artículos 152 lit. a) y 150.10 de la Constitución. Expone que la creación de una Comisión Asesora con la misión de elaborar criterios y parámetros que no son vinculantes para el ejecutivo, dejando en últimas en poder de éste la determinación definitiva del sistema de depuración de datos y archivos de

inteligencia, implica una vulneración de la reserva que ampara la legislación en materia de derechos fundamentales y un desconocimiento de la prohibición que impide que el Congreso delegue facultades para desarrollar normas cuya finalidad implica una afectación positiva y/o negativa del núcleo esencial del derecho del habeas data.

Precisa que i) las actividades de inteligencia y contrainteligencia implican el acopio, registro, tratamiento y circulación de datos personales; ii) la realización de tales actividades supone una intervención intensa en los derechos a la intimidad, debido proceso, presunción de inocencia y habeas data; iii) la regulación para determinar criterios, parámetros y términos para el retiro, permanencia y destinación de los datos de inteligencia implican una regulación que afecta el núcleo central del habeas data; iv) la definición de las normas y disposiciones en materia de derechos fundamentales se encomienda al legislador estatutario; y v) el Congreso no puede entregar al ejecutivo sus facultades de legislador estatutario. Concluye que existe una omisión legislativa relativa al existir un deber expreso de regular esta materia en cabeza del legislativo. Por tanto, el informe de la Comisión debe presentarse ante el Congreso, en el término que estime prudente la Corte, para que con base en él se expida la regulación de datos personales que corresponda con los archivos de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.30.1.5. Comisión Colombiana de Juristas. Consideran que la depuración de datos personales contenidos en bases de datos es un tema que debe ser regulado directamente por la ley estatutaria, por lo menos en cuanto a sus elementos esenciales. Por esto, al regular la norma estatutaria aspectos sobre la depuración sin existir un marco legal claro y preciso, desconoce la reserva de ley en materia del derecho al habeas data (arts. 15 C. Po., 30 de la CADH y 17 del PIDCP). Recuerda que las bases de datos personales son el ámbito material que enmarca el ejercicio del derecho al habeas data, de tal manera que el objeto de este derecho se conforma por una serie de elementos relacionados con dichas bases, destacando tres: las regulaciones internas de las entidades que administran datos; los mecanismos de recopilación, procesamiento, almacenamiento, seguridad y divulgación de los datos; y los sujetos que interactúan con las entidades que administran bases de datos. Resalta que uno de los aspectos que conforman el contexto material del derecho al habeas data es la administración de las bases de datos. De esta manera, llega a dos conclusiones:

“Primero, que la administración de datos define parcialmente el contexto en el cual se ejerce el derecho al habeas data y segundo que la regulación de criterios de actualización y depuración de datos hace parte de la administración de bases de datos. Esto pone de relieve la estrecha relación existente entre el establecimiento de criterios de actualización y depuración de información personal contenida en bases de datos, por un lado, y el ejercicio del derecho al habeas data, por otro lado. Lo anterior lleva a la conclusión que la definición de los criterios de actualización y depuración de información personal contenidas en bases de datos es un aspecto

inherente al derecho a la autodeterminación informativa, por lo que debe ser tramitado por el legislador directamente, sin poder delegar esta competencia en otra entidad (artículo 15 de la CP, artículo 30 de la CADH y artículo 17 del PIDCP). Por esto, es inconstitucional el establecimiento de una Comisión Asesora para la depuración de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia. Esto se debe a que le corresponde a la ley definir los criterios de permanencia y retiro de datos personales en archivos de inteligencia, y es esta, y no las recomendaciones de otro organismo, la que debe establecer las directrices que deben orientar la depuración de datos”.

3.9.30.1.6. Universidad Sergio Arboleda. Expresa que esta disposición cumple a cabalidad la recomendación de la ONU, según la cual la buena práctica es que los servicios de inteligencia llevan a cabo evaluaciones regulares de la pertinencia y exactitud de los datos personales en su poder.

3.9.30.1.7. Procuraduría General de la Nación. Señala que en cuanto disponen mecanismos meramente instrumentales no comportan glosa alguna de orden constitucional.

3.9.30.2. Examen constitucional.

3.9.30.2.1. La norma bajo revisión crea la Comisión Asesora para la depuración de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, presidida por el Procurador General de la Nación, que estará integrada por un (1) miembro designado por el Presidente de la República; un (1) miembro del Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Conciliación o quien haga sus veces; un (1) integrante de los organismos de inteligencia y contrainteligencia; un (1) representante de la Comisión Legal de Seguimiento; un (1) académico nacional o internacional experto en asuntos de inteligencia; un (1) representante de la sociedad civil; y un (1) delegado de la Defensoría del Pueblo.

A renglón seguido prevé que la Comisión tendrá una vigencia de dos (2) años y su objeto será producir un informe en el que se formulen recomendaciones al Gobierno sobre los criterios de permanencia y retiro, y el destino de los datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia que sean retirados, para lo cual tendrá en cuenta: a) la seguridad nacional; b) los derechos al buen nombre, la honra y el debido proceso; c) el deber de preservar la memoria histórica de la Nación; d) la protección de la información de los servidores públicos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia, y de las fuentes, medios y métodos; e) la ley de archivos; f) los artículos 4° y 5° de la presente ley; g) las prácticas internacionales sobre depuración de datos y archivos de inteligencia.

Además se contempla que la Comisión podrá solicitar asesoría técnica externa y entregar informes parciales antes del vencimiento del mandato. De esta manera, el Gobierno pondrá en marcha, dentro del año siguiente a la rendición del informe de la Comisión, un sistema de depuración de datos y archivos,

orientado por el informe de recomendaciones de la Comisión. Creado dicho sistema el Gobierno rendirá informes periódicos a la Procuraduría sobre la implementación del mismo.

3.9.30.2.2. Para la Corte esta disposición resulta armónica con la Constitución. El que la Comisión Asesora para la Depuración de los Datos y Archivos sea presidida por el Procurador General de la Nación, es un reflejo de las competencias que le han sido atribuidos por el artículo 276 superior, como la vigilancia del cumplimiento de la Constitución y la ley, la protección de los derechos humanos, la defensa de los intereses de la sociedad, el velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas, entre otras. Así mismo, responde a criterios de pluralidad y participación la forma en que fue prevista la integración de la Comisión (art. 1º superior).

En cuanto a la finalidad de la Comisión Asesora, en el proceso de discusión y aprobación cumplido en la comisión primera del Senado, el ponente Juan Manuel Galán Pachón, señalaba:

“Es una Comisión que tiene como objeto producir un informe en el que se formulen recomendaciones al Gobierno Nacional, sobre cuáles son los criterios de permanencia, los criterios de retiro y el destino de los datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia que sean retirados, para saber exactamente esa información, esos archivos de inteligencia que se retiran qué destino tienen, para dónde van, en manos de quiénes quedan, se destruyen, no se destruyen, que hayan unos protocolos claros frente al manejo de esa información.”⁴⁷⁵

De ahí que el mismo legislador estatutario se hubiere preocupado por establecer a la Comisión unos parámetros que deben ilustrar el cumplimiento de su función (lits. a, b, c, d, e, f y g). Sobre este último aspecto se encuentra necesario resaltar que la Comisión también habrá de observar los *principios rectores* a los cuales se ha hecho mención por esta Corporación al examinar la disposición anterior (art. 29, proyecto de ley estatutaria, punto 3.9.29.2.3.).

3.9.30.2.3. A lo anterior debe sumarse las buenas prácticas (23, 24 y 26) de las Naciones Unidas, que conciernen a la “*gestión y utilización de datos personales*”, de las cuales puede señalarse que: i) debe definirse los tipos de datos personales que pueden retenerse y los criterios de utilización, retención, supresión y revelación de datos. Se autoriza retener los datos personales estrictamente necesarios, al tener graves repercusiones sobre los derechos humanos; ii) la clase de datos personales que tiene un archivo, el tipo de datos que puede retenerse en el archivo, el alcance de los datos y los motivos que justifican la retención de información personal; iii) evaluaciones regulares de la pertinencia y exactitud de los datos personales en su poder; iv) destruir no solo los archivos que ya no sean pertinentes, sino también los que no fueren correctos o hayan sido procesados inadecuadamente; v) retener los registros

⁴⁷⁵ Gaceta del Congreso 492 del 11 de Julio de 2011. Páginas 8 y 9.

cuando pueda haber lugar a actuaciones judiciales y que la supresión de esta información sea supervisada externamente; y vi) los particulares puedan pedir acceso a sus datos personales que obren en poder de los servicios de inteligencia.

De este modo, el Sistema de Depuración de Datos y Archivos de inteligencia y contrainteligencia que pondrá en marcha el Gobierno orientado por el informe de la Comisión, tendrá bases sólidas, constitucionales y de legalidad.

Conforme a los anteriores lineamientos la Corte procederá a declarar la exequibilidad de esta disposición.

3.9.31. Examen del artículo 31.

“Comités de actualización, corrección y retiro de datos y archivos de inteligencia. Cada organismo de inteligencia creará un Comité para la corrección, actualización y retiro de datos e información de inteligencia de conformidad con los principios, límites y fines establecidos en la presente ley. La información que haya sido recaudada para fines distintos de los establecidos en el artículo 4° de la presente ley, o por las razones establecidas en el último inciso del mismo artículo, será retirada de las bases de datos y archivos de inteligencia, y almacenada en un archivo histórico hasta tanto la Comisión para la depuración rinda su informe de recomendaciones”.

3.9.31.1. Examen constitucional.

Para la Corte esta disposición se ajusta a la Carta Política en la medida que persigue que cada organismo de inteligencia cuente con un Comité (art. 150.7 superior) para la actualización, corrección y retiro de datos y archivos de inteligencia, que deberá atender los principios, límites y fines de esta ley, además de establecerse que la información recaudada para fines distintos del artículo 4° del proyecto de ley (límites y fines de la función), o por razones establecidas en el inciso final de dicha disposición, sea retirada de la base de datos y archivos de inteligencia, y almacenada en un archivo histórico hasta tanto la Comisión para la depuración rinda su informe de recomendaciones. Finalmente, este artículo debe observarse en conjunto con los artículos 29 y 30 de la presente ley (puntos 3.9.29.2.3. y 3.9.30.2.3.), en orden a que se cumplan los principios rectores y lineamientos allí establecidos.

3.9.32. Examen del artículo 32.

“Supervisión y control. El informe anual de los Inspectores de Fuerza y las Oficinas de Control Interno, o quienes hagan sus veces, contemplado en el artículo 18 de la presente ley deberá incluir la verificación del cumplimiento de los procesos de actualización, corrección y retiro de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia”.

3.9.32.1. Examen constitucional.

Esta disposición sobre supervisión y control resulta conforme con el ordenamiento constitucional, al limitarse a disponer que el informe anual de los inspectores de Fuerza y las oficinas de control interno, o quienes hagan sus veces (art. 18, proyecto de ley), debe incluir también la verificación del cumplimiento de los procesos de actualización, corrección y retiro de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia (arts. 1º, 2º, 217 y 218 superiores).

Resulta pertinente traer a colación la Práctica 25 de las Naciones Unidas, cuando exige que exista una institución independiente encargada de supervisar la utilización de datos personales por los servicios de inteligencia, la cual tiene el mandato de realizar visitas regulares de inspección y comprobaciones aleatorias de los archivos de datos personales de operaciones presentes y pasadas. Igualmente, al interpretarse dicha Práctica se señala que algunos Estados han encomendado que verifiquen si las directrices internas relativas a la gestión de los archivos son conformes a derecho. Los servicios de inteligencia están obligados por ley a cooperar plenamente con la institución de supervisión encargada de examinar sus prácticas de gestión y utilización de datos personales.

Conforme a lo expuesto, la Corte declarará la exequibilidad de esta disposición.

3.9.33. Examen del artículo 33.

“Reserva. Por la naturaleza de las funciones que cumplen los organismos de inteligencia y contrainteligencia sus documentos, información y elementos técnicos estarán amparados por la reserva legal por un término máximo de treinta (30) años contados a partir de la recolección de la información y tendrán carácter de información reservada.

Excepcionalmente y en casos específicos, por recomendación de cualquier organismo que lleve a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, el Presidente de la República podrá acoger la recomendación de extender la reserva por quince (15) años más, cuando su difusión suponga una amenaza grave interna o externa contra la seguridad o la defensa nacional, se trate de información que ponga en riesgo las relaciones internacionales, esté relacionada con grupos armados al margen de la ley, o atente contra la integridad personal de los agentes o las fuentes.

Este período podrá extenderse hasta la desmovilización del grupo armado organizado al margen de la ley sobre el que verse la información de inteligencia o contrainteligencia.

Parágrafo 1º. El Presidente de la República podrá autorizar en cualquier momento, antes del cumplimiento del término de la reserva, la

desclasificación total o parcial de los documentos cuando considere que el levantamiento de la reserva contribuirá al interés general y no constituirá una amenaza contra la vigencia del régimen democrático, la seguridad, o defensa nacional, ni la integridad de los medios, métodos y fuentes.

Parágrafo 2°. El organismo de inteligencia que decida ampararse en la reserva para no suministrar una información que tenga este carácter, debe hacerlo por escrito, y por intermedio de su director, quien motivará por escrito la razonabilidad y proporcionalidad de su decisión y la fundará en esta disposición legal. En cualquier caso, frente a tales decisiones procederán los recursos y acciones legales y constitucionales del caso.

Parágrafo 3°. El servidor público que tenga conocimiento sobre la recolección ilegal de información de inteligencia y contrainteligencia, la pondrá en conocimiento de las autoridades administrativas, penales y disciplinarias a las que haya lugar, sin que ello constituya una violación a la reserva.

Parágrafo 4°. El mandato de reserva no vincula a los periodistas ni a los medios de comunicación cuando ejerzan su función periodística de control del poder público, en el marco de la autorregulación periodística y la jurisprudencia constitucional, quienes en cualquier caso estarán obligados a garantizar la reserva respecto de sus fuentes”.

3.9.33.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.33.1.1. Ministerio del Interior. Afirma que la reserva de la información establecida en esta disposición se acompasa con el ordenamiento constitucional, además de que el Presidente de la República puede autorizar la desclasificación parcial o total de los documentos cuando considere que el levantamiento contribuirá al interés general y no constituirá una amenaza contra la vigencia del régimen democrático, la seguridad o defensa nacional, ni la integridad de los medios, métodos y fuentes.

3.9.33.1.2. Ministerio de Justicia y del Derecho. Encuentra exequible este Capítulo VI sobre reserva y secreto profesional en inteligencia y contrainteligencia. Sostiene que se busca proteger los derechos de los ciudadanos a la intimidad, buen nombre, honra y debido proceso, como evitar que fugas de información clasificada pongan en riesgo la seguridad de la Nación y de los ciudadanos. Por ello, indica que las estrategias diseñadas están dirigidas a garantizar que exista un marco legal que resguarde la información de inteligencia, que proteja a los funcionarios de las agencias para que no se vean obligados a violar la reserva y que los disuada de transgredirla. Sobre el tiempo de reserva recuerda que en la plenaria de la Cámara se modificó el tiempo de reserva a 25 años a partir de la recolección de la información. En el texto original se proponía 40 años. En el debate en la Comisión primera del Senado se aprobó elevar el tiempo a 30 años, quedando de esta forma el artículo 33, armonizando con la legislación vigente sobre reserva de

documentos públicos (distintos a documentos de inteligencia y contrainteligencia).

3.9.33.1.3. Ministerio de Defensa Nacional (Dirección de Asuntos Legales y Dirección de Inteligencia Policial). Señala que la reserva constituye uno de los principios fundamentales de la actividad de inteligencia y contrainteligencia. El término de 30 años estima que se compadece con el término establecido en la ley de archivos para cualquier documentación de carácter reservado. Resalta que la misma ley establece la necesidad de motivar la decisión de ampararse en la reserva para negar el acceso a la documentación de inteligencia, con base en criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Agrega que contra esta decisión proceden los recursos y acciones legales y constitucionales como el previsto en el artículo 21 de la Ley 57 de 1985 (recurso de insistencia). La extensión del término se justifica por cuanto se trata de casos excepcionales y justificados en los que el gobierno debe evaluar la necesidad y proporcionalidad de la medida respecto de la limitación que supone el derecho de acceso a la información. Aduce que se trata de motivos excepcionales que suponen la protección de derechos fundamentales e intereses superiores del Estado social de derecho.

Explica que sobre la posibilidad de extender la reserva hasta la desmovilización de los grupos armados ilegales, responde a la necesidad de hacer frente a los riesgos y amenazas que supone el conflicto armado interno en Colombia, que se ha prolongado por casi cinco décadas. Añade que permite evitar que la publicidad de archivos relacionados con estos grupos pueda torpedear un acuerdo de paz, por lo que mantener la reserva es indispensable para cumplir los fines de las actividades de inteligencia y es una herramienta necesaria (ventaja estratégica) para enfrentar la amenaza a la seguridad nacional que supone la existencia de grupos armados organizados al margen de la ley.

3.9.33.1.4. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Explica que la reserva es el pilar fundamental de la función de inteligencia y contrainteligencia. El deber de observarla se constituye en la garantía del Estado para proteger los derechos fundamentales como la intimidad y el debido proceso. Expone que dentro del contexto de la lucha contra el terrorismo y la criminalidad, se justifica que ciertas informaciones se manejen de manera reservada, toda vez que su revelación puede generar traumatismos, vulnerar los derechos fundamentales sobre quienes versa la información, u ocasionar el fracaso de las actuaciones preventivas a las cuales sirve de sustento.

Informa que el proceso de inteligencia en la Fuerza Aérea tiene tres riesgos: el sabotaje, la subversión y el espionaje, que tienen como constante, por parte del enemigo, poder obtener información sensible para la institución mediante cualquier forma con el fin de lograr afectarla de forma contundente, que genera un impacto a nivel nacional e internacional y que traiga un efecto en el cambio de la estrategia política en el manejo del orden público, por parte del

ente ejecutivo. Los terroristas saben cómo el poder aéreo es fundamental para soportar la guerra contra ellos, saben la importancia y tendrán como objetivo lograr afectar la institución aérea. En cuanto al término de reserva de la documentación clasificada señala que toma importancia la incidencia en la defensa nacional, donde prima el interés general y la seguridad del Estado.

3.9.33.1.5. Dirección General de la Policía Nacional. Estima que la reserva es y debe ser uno de los fundamentos que supone la efectividad y garantía para el respeto de los derechos de los ciudadanos, por lo que la ley penal y disciplinaria establecen sanciones a los servidores públicos y en algunos casos a los particulares, por la indebida utilización y divulgación de los documentos sometidos a reserva. Indica que la jurisprudencia constitucional identificó que el ciudadano cuenta con un mecanismo para acceder a los documentos públicos que consiste en que la administración emita una respuesta negativa a la solicitud aduciendo su carácter reservado e invocando disposiciones legales o constitucionales pertinentes. Encuentra que la Corte no ha dudado en afirmar que el recurso de insistencia es el mecanismo judicial de defensa procedente. Estima que por tal razón el proyecto de ley prevé que el organismo de inteligencia que decida ampararse en la reserva para no suministrar una información que tenga este carácter, debe hacerlo por escrito y motivará la razonabilidad y proporcionalidad de su decisión y la fundará en esta disposición legal, para lo cual proceden los recursos y acciones legales y constitucionales del caso, es decir, el ciudadano podrá ejercer el recurso de insistencia ante el Tribunal Administrativo competente, en los términos de la Ley 57 de 1985, artículo 21.

3.9.33.1.6. Alto Asesor de Seguridad Nacional de la Presidencia de la República. Expone que esta disposición encuentra fundamento en el artículo 74 de la Constitución⁴⁷⁶, además del artículo 12 de la Ley 57 de 1985⁴⁷⁷. Explica que esta norma cumple con las especificaciones dispuestas por la Corte para la introducción de la reserva legal como son: i) la claridad y precisión de los términos, ii) la motivación por escrito justificando la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión de negar el acceso a la información, iii) el límite temporal para tal reserva, iv) el sistema de custodia de la información, v) la existencia de controles sobre tales decisiones, y vi) la existencia de recursos y acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva una información determinada.

Sobre el párrafo 2º, indica que todo ciudadano tiene a su disposición el derecho de petición para tener acceso a este tipo de información, y en caso de que sea negada porque a criterio del funcionario público encargado es reservada, el ciudadano tiene a su disposición el recurso de insistencia ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de conformidad con el artículo 21

⁴⁷⁶ “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley”.

⁴⁷⁷ Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional”.

de la ley 57 de 1985. Colige así que existen mecanismos jurídicos de acceso y verificación de la información consignada en los archivos de inteligencia que permiten controvertir la decisión del funcionario de restringir la publicidad de la información por considerar que se trata de documentos reservados.

Encuentra justificado constitucionalmente el término de la reserva por cuanto históricamente la ley de archivos y la Ley 57 de 1985 han fijado el término máximo de la reserva en 30 años. Sin embargo, señala que ninguna norma había regulado a la fecha el término máximo de la reserva de archivos de inteligencia cuya difusión suponga *“una amenaza grave interna o externa contra la seguridad o la defensa nacional, se trate de información que ponga en riesgo las relaciones internacionales, esté relacionada con grupos armados al margen de la ley, o atente contra la integridad personal de los agentes o las fuentes”*. Así encuentra justificada la necesidad y proporcionalidad de la extensión por 15 años más de la reserva, ya que recaería únicamente sobre ciertos documentos de inteligencia y por estricta razones de inminente riesgo. En cuanto al inciso tercero que contempla la posibilidad de extender adicionalmente la reserva hasta la desmovilización del grupo armado al margen de la ley sobre el que verse la información, aduce que encuentra justificación en la existencia de un conflicto armado interno.

Sobre el párrafo 4º señala que recoge la jurisprudencia constitucional en cuanto a que la reserva no vincula a los medios de comunicación. Frente a la pregunta: ¿por qué la excepción se hace para los periodistas pero no para todas las organizaciones de la sociedad civil?, responde que si cualquier organización de la sociedad civil puede hacer uso de información reservada sin incurrir en una conducta delictiva, a pesar de que se implementen todos los mecanismos de seguridad de la información, cualquier persona podría acceder por medios ilegítimos a esta información y publicarla, poniendo en grave riesgo la seguridad nacional, la defensa y las relaciones internacionales. Solicita la exequibilidad de esta disposición.

3.9.33.1.7. Defensoría del Pueblo. Pide la inexecuibilidad de los incisos segundo y tercero por vulnerar los derechos de acceso a la información pública y, en conexidad, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y de la sociedad a la memoria histórica. Argumenta que según el informe de ponencia para primera debate del proyecto de ley⁴⁷⁸, el legislador buscó armonizar el término máximo de reserva de la información de inteligencia con el de treinta (30) años previsto en el artículo 13 de la Ley 57 de 1985 para el acceso ciudadano a los documentos públicos. Considera que aunque el término pudo ser menor, similar al previsto en el artículo 5º de la Ley 1097 de 2006, para la información sobre los gastos que se realizan para la financiación de las actividades de inteligencia y contrainteligencia que es de veinte (20) años, encuentra válida la regla fijada por el legislador dada la potestad de configuración que le asiste en la materia. Sobre la extensión del plazo de reserva de la información hasta un término de cuarenta y cinco (45)

⁴⁷⁸ Gaceta del Congreso 310 de 2011.

años, recuerda que la Corte ha señalado que la reserva de la información solo resulta procedente si el legislador aporta razones suficientes para justificarla, al implicar una intervención en el derecho de acceso a la información pública.

No obstante, en el informe de ponencia para segundo debate del proyecto de ley⁴⁷⁹, se evidencia la aprobación de la extensión de la reserva de información hasta por quince (15) años más, sin que aparezca ninguna justificación de las razones que motivaron al legislador a consignar tal previsión. De esta manera, deriva que a pesar de que la reserva legal de la información de inteligencia contribuye a la obtención de fines constitucionales legítimos como la seguridad y defensa nacionales, y la defensa de derechos fundamentales de terceras personas, no resulta necesario extender su permanencia por más de treinta (30) años, ya que ello implicaría postergar en exceso el momento para ejercer el derecho de acceso a la información pública en general y, particularmente, el consecuente límite extremo para la realización de los derechos de las víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como de los derechos a la verdad y memoria colectivas. Por último, estima que condicionar el levantamiento de la reserva al evento de la desmovilización de un grupo armado al margen de la ley, no solamente vulnera el principio de proporcionalidad por razones similares a las anteriores, sino que también afecta el principio de legalidad al dejar indefinido el término durante el cual podrá mantenerse la reserva.

3.9.33.1.8. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - DeJuSticia- y Fundación para la Libertad de Prensa FLIP-. En cuanto al derecho de acceso a la información y su restricción, consideran básico respetar el principio de máxima divulgación. La reserva de la información solo puede aplicarse bajo estrictas condiciones. La Fundación para la Libertad de Prensa en su informe “El acceso a la información pública en Colombia, entre el secreto y la filtración”, identificó que la cultura del secreto es uno de los mayores problemas para acceder a la información pública. Por esta razón, aprecian que pese a que las actuaciones de inteligencia y contrainteligencia tienen completa legitimidad, debe considerarse como limitante válido el derecho de acceso a la información pública como elemento esencial para una democracia al asegurar la confiabilidad, transparencia y responsabilidad en las actividades del Estado. Debe hacerse una ponderación entre seguridad y acceso a la información.

Explican que la restricción al derecho a la información debe ser necesaria para conseguir un bien público imperativo y entre las diferentes alternativas debe escogerse la que restrinja en menor medida el derecho. En caso de que exista reserva debe estar prevista en la ley y cuando se oponga a un ciudadano la respuesta del servidor público debe estar motivada, ya que corresponde al Estado probar la imposibilidad de revelar la información. Precisan que en todo

⁴⁷⁹ Gaceta del Congreso 394 de 2011.

caso no se puede oponer la reserva a autoridades judiciales cuando realicen investigaciones sobre violaciones de derechos humanos.

En cuanto al inciso primero, consideran que la expresión *“Por la naturaleza de las funciones que cumplen los organismos de inteligencia y contrainteligencia sus documentos, información y elementos técnicos estarán amparados por la reserva legal”*, es vaga y ambigua, que solo puede ser constitucional en el entendido de que i) no todos los documentos de los organismos de inteligencia serán reservados; ii) la existencia de un documento no puede ser reservada solo su contenido; iii) cuando en un mismo documento haya información reservada e información de acceso público, debe entregarse una versión parcial en el que se tache la información reservada, pero se permita el conocimiento del resto del documento; iv) deben establecerse procedimientos adecuados para determinar la reserva de un documento en razón de la información que contiene; y v) la reserva no es oponible a las autoridades judiciales y administrativas cuando realicen investigaciones sobre violaciones de derechos humanos.

Como fundamento aluden a decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han reconocido el principio de máxima divulgación, el cual ha sido acogido por la Corte Constitucional. Estiman que la expresión resulta imprecisa al no hacer una delimitación de los casos en los cuales es necesario la reserva, tampoco describe una situación de riesgo para la seguridad nacional que tenga la calidad suficiente de limitar un derecho fundamental, ni ofrece razones que demuestren la necesidad, idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad de la reserva. Informan que no puede sostenerse que son secretos todos los documentos, los elementos técnicos y la información en general, ya que ello contraría el principio de máxima divulgación.

Sobre el inciso segundo, estima que la expresión *“esté relacionada con grupos armados al margen de la ley”*, no es razón suficiente para extender la reserva, al señalar una característica de la información, pero no se refiere a los peligros que pueden emanar de ella. Solicita la constitucionalidad de dicha locución en el entendido de que para que este tipo de información puede ser reservada se requiere que contenga elementos que amenacen la seguridad o la defensa nacional u otro fin constitucional admisible. Precisa que la extensión del periodo de reserva no cobija a los jueces o autoridades administrativas cuando realicen investigaciones sobre derechos humanos.

Respecto al inciso tercero, esto es, la expresión *“Este periodo podrá extenderse hasta la desmovilización del grupo armado organizado al margen de la ley sobre el que verse la información de inteligencia y contrainteligencia”*, estiman que es inconstitucional porque desconoce la jurisprudencia de la Corte que fija el carácter temporal de la reserva. Explican que la condición prevista en este inciso es por naturaleza incierta y el termino debe ser cierto y determinado. En el caso concreto se exige una seguridad en el término máximo, pero la expresión que condiciona el levantamiento de la

reserva a la desmovilización de grupos armados, genera incertidumbre, lo cual quebranta el principio que dispone que toda reserva sea temporal.

En relación con el párrafo 2º, concretamente la expresión “*En cualquier caso, frente a tales decisiones procederán los recursos y acciones legales y constitucionales del caso*”, consideran que es exequible en el entendido de que en todos los casos procede la tutela directamente porque el recurso de insistencia consagrado en la Ley 57 de 1985, no es efectivo y no garantiza el derecho de acceso a la información. Precisa que ello mientras se crea un nuevo mecanismo legal que permita la defensa del derecho. Explican que el artículo 21 de la Ley 57 de 1985, no establece términos ni sanciones para su cumplimiento, y no da la facultad para que el ciudadano remita la solicitud al Tribunal, razón por la cual el particular está al arbitrio del funcionario público que recibe la solicitud. Pese a esto, señalan que se puede contar con la acción de tutela para obligar la remisión por parte del funcionario público al Tribunal. Expresan que el procedimiento con que se cuenta en la legislación vigente no puede llegar a considerarse efectivo ni sencillo, ni rápido y mucho menos idóneo, por cuanto el problema mencionado no se refiere solo a este caso, sino que se origina en el diseño del recurso de insistencia, que no es adecuado para proteger el derecho de acceso a la información.

3.9.33.1.9. Comisión Colombiana de Juristas. Solicita la inexecuibilidad de los incisos segundo y tercero por establecer restricciones inválidas al derecho de acceso a la información reconocido en los artículos 20 de la C. Po., 13 de la CADH y 19.2 del PIDCP. Explica que el *inciso segundo* hace referencia a conceptos indeterminados para indicar los eventos en los que procederá la prórroga del término de vigencia. Así, indica, se señala que la prórroga de 15 años del término de la reserva procederá cuando la revelación de la información ponga en riesgo la seguridad o la defensa nacional, términos que no se encuentran definidos en la ley. Tampoco se especifican los otros eventos en los que procederá dicha prórroga. No se indica qué clase de riesgos a las relaciones internacionales justificaría extender el término de reserva; no se establece qué clase de información relacionada con grupos armados al margen de la ley podría mantenerse en reserva; ni se señala qué clase de daño a la integridad de los agentes debe evitarse mediante la prórroga del término de reserva. Considera que todas estas referencias genéricas a eventos en los que procedería la reserva de la información por 15 años más, hacen que sea el Presidente, y no la ley, el que determine los eventos en los que puede limitarse el derecho de acceso a la información pública. Expresa que como no se tiene certeza respecto de las circunstancias en las que procedería la reserva, se correría el riesgo de que en la práctica se invirtiera la presunción de publicidad de los documentos.

También encuentra inconstitucional el inciso tercero por ser desproporcionado al poder suponer una anulación del derecho de acceso a la información y no una simple limitación, al dar lugar a que la reserva de la información se perpetúe, en vez de establecerse por un tiempo limitado. Anota que para que pueda considerarse que los costos de limitar el derecho a la información no

son excesivos, el término de la reserva de la información debe estar claramente definido y ser razonable. En este caso, estima, no se establece un plazo cierto y claro de duración de la reserva de la información. La realización de la condición establecida es completamente incierta como lo será el término de reserva de la información.

3.9.33.1.10. Procuraduría General de la Nación. Explica que el principio de reserva no implica que la información obtenida no pueda ser conocida por las autoridades judiciales, disciplinarias y fiscales a efectos del cumplimiento de sus funciones (art. 34, proyecto de ley) o del propio investigado, para poder ejercer su defensa o solicitar aclaraciones y rectificaciones (art. 15 superior), a quienes, en consecuencia, no es oponible la reserva de la información. Agrega:

“La reserva de la información obtenida por los organismos de inteligencia y contrainteligencia debe mantenerse durante un término razonable. Resulta acertado que sea el Presidente de la República, previa recomendación de los organismos de inteligencia y contrainteligencia, la autoridad que puede extender el término legal de la reserva de información. No obstante, el término de reserva de 30 años prorrogable, en términos de su razonabilidad y del deber de denuncia que se impone a los servidores públicos, debe ser analizado a la luz del derecho de las víctimas a conocer la verdad y a obtener las reparaciones que se prevén en instrumentos internacionales cuando existan graves violaciones al derecho internacional humanitario o al derecho internacional de los derechos humanos.”

Dadas las anteriores consideraciones, el Ministerio Público solicitará a la Corte que declare exequible el inciso primero del artículo 33 del proyecto en estudio, bajo el entendido de que la reserva legal de la información recaudada por los organismos que adelantan actividades de inteligencia y contrainteligencia no es oponible al investigado, en los procesos penales, disciplinarios o fiscales, en pro de su defensa, y, tampoco lo es, cuando sea necesario, por parte de la persona sobre quien recae la información, la solicitud de aclaraciones o rectificaciones que versen sobre dicha información”.

3.9.33.2. Examen constitucional.

3.9.33.2.1. El artículo 74 de la Constitución señala que todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. Este derecho ha sido catalogado como fundamental y guarda relación con los derechos de petición y a obtener información veraz e imparcial (arts. 20 y 23 superiores). La regla general es, entonces, que las personas tienen derecho a acceder a la información que reposa en las instituciones del Estado en virtud de principio de máxima divulgación, no obstante es posible establecer límites que deben ser interpretados de manera restrictiva⁴⁸⁰.

⁴⁸⁰ Sentencia C-491 de 2007 y T-1025 de 2007.

El derecho de acceso a la información pública también es reconocido en tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, los cuales son relevantes para establecer el contenido constitucionalmente protegido del derecho⁴⁸¹. Las excepciones no pueden convertirse en la norma general y debe entenderse que el acceso a la información es la regla y el secreto la excepción.

En una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible y sujeta a un sistema restringido de excepciones. El establecimiento de restricciones al derecho de acceso a información sin la observancia de los límites constitucionales y convencionales, crea un campo propicio para la actuación discrecional y arbitraria del Estado en la clasificación de la información como reservada, generando inseguridad jurídica respecto al ejercicio de este derecho y las facultades del Estado para restringirlo.

Las limitaciones al acceso a la información deben estar fijadas en una ley de forma clara y precisa como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público, y solo son válidas si persiguen la protección de derechos fundamentales o bienes constitucionales valiosos como la *seguridad y defensa Nacional*, que deben estar en armonía con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, además de que pueden ser objeto de examen por los jueces. Ha señalado la Corte que “*la ley debe establecer con claridad y precisión (i) el tipo de información que puede ser objeto de reserva, (ii) las condiciones en las cuales dicha reserva puede oponerse a los ciudadanos, (iii) las autoridades que pueden aplicarla y (iv) los sistemas de control que operan sobre las actuaciones que por tal razón permanecen reservadas*”⁴⁸².

Como se ha explicado por la jurisprudencia constitucional, en términos generales la *reserva o secreto* de un documento público: i) opera sobre el contenido mas no sobre su existencia; ii) es temporal, estando el plazo sujeto a límites de razonabilidad y proporcionalidad; iii) cubre a los servidores públicos, no comprendiendo a los periodistas y, en principio, no autoriza al Estado para impedir la publicación de la información por la prensa; iv) aplica a las peticiones ciudadanas; v) es admitida en el caso de las informaciones

⁴⁸¹ En principio la Convención Americana de Derechos Humanos no reconoce de manera expresa el derecho de acceso a la información pública. Su artículo 13, consagra *el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, por cualquier medio*. Ha sido entendido que el derecho de acceso a la información queda comprendido dentro del contenido normativo de esta disposición, la cual hace alusión expresa al derecho a *buscar información*. En el caso Claude Reyes (Sentencia de septiembre 19 de 2006, Serie C No.151), la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que el acceso a la información era un derecho humano que hace parte del derecho a la libertad de expresión, enunciado en el artículo 13 de la CADH. Algo similar ocurre con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado por la Ley 74 de 1968) que en su artículo 19 se refiere a la libertad de expresión e incluye expresamente *la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole*. Existen otros instrumentos internacionales de derecho internacional de los derechos humanos relevantes en la materia, tales como la Declaración de Chapultepec, la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los Principios de Johannesburgo y los llamados Principios de Lima. Los cuales si bien en principio no integran el bloque de constitucionalidad, en todo caso constituyen doctrina relevante para interpretar los tratados internacionales que hacen parte del mismo. Sentencia T-451 de 2011.

⁴⁸² Sentencias T-451 de 2011, T-161 de 2011, T-691 de 2010 y T-511 de 2010.

sobre *defensa y seguridad nacionales*, siempre que se ajuste a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; vi) conlleva el deber de motivar la decisión que ha de reunir los requisitos constitucionales y legales, en particular indicar la norma en la cual se funda la reserva. Por esta vía el asunto puede ser sometido a controles disciplinarios, administrativos e incluso judiciales; y vii) opera sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales, pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta.⁴⁸³

Adicionalmente, tratándose de violaciones a los derechos humanos el Estado no se puede abrigar en instrumentos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para no aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas. Así lo sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*⁴⁸⁴:

“En caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la 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”.

Tampoco puede dejarse de lado dos (2) documentos sobre acceso a la información de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (años 2007 y 2010), de los cuales puede extraerse las siguientes pautas interpretativas: i) el acceso a la información en poder del Estado se rige por los principios de máxima divulgación, publicidad y transparencia; ii) el derecho de acceso a la información es una herramienta crítica para el control del funcionamiento del Estado y la gestión pública, y de la corrupción; iii) la reserva se mantendrá mientras la publicación comprometa los bienes que se protegen con el secreto, por lo que debe tener un plazo razonable vencido el cual el público tendrá derecho a conocer la información; iv) el Estado tiene la obligación positiva de suministrar la información o de otorgar una respuesta fundamentada ante una petición; v) para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información mediante la formulación de una solicitud, los Estados deben implementar un procedimiento simple, rápido y no oneroso, que en todo caso garantice la revisión por una segunda instancia de la negativa de la información requerida; vi) en materia de protección judicial del derecho al acceso a la información debe existir un recurso sencillo, rápido y efectivo para determinar si se produjo una violación al derecho de quien solicita información y, en su caso, ordene al órgano correspondiente la entrega de la información; vii) la negativa a suministrar información debe darse por escrito y ser motivada y, en este sentido, corresponde al Estado la carga de probar que la información solicitada

⁴⁸³ Sentencias T-1025 de 2007 y C-491 de 2007.

⁴⁸⁴ Sentencia del 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párrs. 180 a 182.

no puede ser revelada; y viii) ante una duda o un vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la información.

3.9.33.2.2. Examinado el inciso primero de la norma en revisión, el cual señala que por la naturaleza de las funciones que cumplen los organismos de inteligencia y contrainteligencia, sus documentos, información y elementos técnicos estarán amparados por la reserva legal por un término máximo de treinta (30) años, contados a partir de la recolección de la información y tendrán carácter de información reservada, la Corte encuentra que se ajusta a la Constitución (arts. 2º, 74, 217 y 218 superiores).

Según se ha indicado las excepciones a la regla general del derecho de acceso a la información son constitucionalmente válidas si persiguen la protección de intereses como la seguridad y defensa de la Nación. El legislador puede establecer límites al derecho de acceso a la información, que serán legítimos si tienen la finalidad de proteger derechos fundamentales o bienes constitucionalmente relevantes. En esta medida, se debe acreditar que tales derechos o bienes se verían seriamente afectados si se difunde determinada información, lo que hace indispensable mantener la reserva. La reserva ha de ser temporal y el plazo que se instituya debe resultar razonable y proporcional a los bienes jurídicos constitucionales que se buscan proteger.⁴⁸⁵

La Corte en la sentencia C-913 de 2010 indicó que *“es inherente a estas actividades [inteligencia y contrainteligencia] el elemento de la reserva o secreto de la información recaudada y de las decisiones que en ella se sustentan, dado que la libre circulación y el público conocimiento de las mismas podría ocasionar el fracaso de esas operaciones y de los objetivos perseguidos [...] Se trata de detectar y prevenir posibles hechos ilícitos y/o actuaciones criminales, la información de inteligencia y contrainteligencia es normalmente recaudada y circulada sin el conocimiento, ni menos aún el consentimiento de las personas concernidas”*. De ahí que en los Estados democrático constitucionales puedan existir informaciones de carácter reservado, esto es, que no deban ser conocidas por el público, y que corresponde mantenerla a los funcionarios y demás personas sujetas expresamente a ella⁴⁸⁶.

Ahora bien, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario vinculan estrechamente el acceso a documentos públicos con los derechos de las víctimas particularmente a conocer la verdad. Para la Corte la razonabilidad y proporcionalidad del plazo establecido por el legislador como tiempo máximo de reserva de la información en materia de inteligencia y contrainteligencia, debe atender diversos factores dentro de los cuales también debe comprenderse el *derecho a la verdad* en la doble connotación de memoria histórica (derecho colectivo) y las circunstancias en que se cometieron las violaciones (derecho individual).

⁴⁸⁵ Sentencia C-872 de 2003.

⁴⁸⁶ Sentencias C-038 de 1996 y T-066 de 1998.

Conviene traer a colación la sentencia C-872 de 2003, que abordó el derecho a la verdad respecto a la confidencialidad de archivos oficiales o por razones de defensa nacional:

“El *derecho a la verdad* presenta una doble connotación, por cuanto a su vez es un derecho colectivo e individual. Desde la primera perspectiva, nos encontramos ante el derecho que le asiste a cada pueblo a conocer su *historia*, a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos, las circunstancias y los motivos que llevaron a la comisión de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Este derecho implica que se preserve del olvido la memoria colectiva, entre otras cosas para evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas. [...]

El derecho a la verdad, como derecho colectivo, requiere de algunas *garantías* que aseguren su ejercicio, entre ellas, y muy especialmente, la conservación y *consulta públicas de los archivos oficiales correspondientes*. En tal sentido, se deben tomar medidas cautelares para impedir la destrucción, adulteración o falsificación de los archivos en que se recogen las violaciones cometidas, y no podrán invocarse confidencialidad o razones de defensa nacional para evitar su consulta por instancias judiciales o las víctimas.

De igual manera, el derecho a conocer la verdad presenta una *faceta subjetiva* en cuanto a que, independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas, así como sus familias y allegados, tienen derecho a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima. [...] La garantía de esta faceta individual del derecho a conocer la verdad, pasa asimismo porque las víctimas y sus familiares puedan acceder a los documentos públicos en los cuales reposen las informaciones sobre la comisión de estos crímenes”⁴⁸⁷.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “*toda persona, incluyendo a los familiares de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas [o las víctimas], y la sociedad como un todo, deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones*”⁴⁸⁸. De ahí que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión señale: “*el derecho de acceso a la información impone a los Estados, entre otros, el deber de preservar y facilitar el acceso a los archivos estatales, cuando éstos existieran; y de crearlos y preservarlos cuando no estuvieran recopilados u organizados como tales. Cuando se trata de graves violaciones de derechos humanos, la información que pueden reunir estos archivos posee un valor*

⁴⁸⁷ Cfr. sentencias C-491 de 2007 y C-038 de 1996.

⁴⁸⁸ Corte I.D.H., *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 78.

innegable y es indispensable no sólo para impulsar las investigaciones sino para evitar que hechos aberrantes puedan repetirse”⁴⁸⁹.

De esta manera, para la Corte el término máximo de 30 años que ampara la reserva legal de los documentos, información y elementos técnicos, resulta razonable y proporcionado⁴⁹⁰. Ello por cuanto el establecimiento de términos de reserva de una información que reposa en las instituciones del Estado hace parte de la potestad de configuración normativa, que en el presente caso busca articular valores, principios y derechos en conflicto, que parten, de un lado, de los fines constitucionales que motivaron en principio la reserva como la seguridad y defensa de la Nación y, de otro lado, los elementos que soportan el principio de máxima divulgación como la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la transparencia en la gestión pública, al igual que deberá estar presente el derecho a la verdad -memoria colectiva y actuaciones arbitrarias- (arts. 1º, 2º, 5º, 20, 29, 74, 217, 218 y 250.1.7 superiores)⁴⁹¹.

No sobra insistir (punto 3.9.33.2.1.) que en el caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la 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.

Debe precisarse que este inciso primero parte de establecer un tiempo límite de reserva, que conforme al parágrafo 1º podrá desclasificarse en cualquier momento por el Presidente de la República cuando considere que el levantamiento de la reserva contribuirá al interés general y no constituirá una

⁴⁸⁹ El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos. 2010.

⁴⁹⁰ Ante la comisión primera del Senado, el ponente Juan Manuel Galán Pachón sostuvo: “Pasamos al Capítulo VI, señor Presidente, que toca un tema que yo sé que es bastante sensible, es el de la reserva de la información de inteligencia y contrainteligencia, la reserva de la información de inteligencia y contrainteligencia es una de las funciones que deben cumplir con todo rigor y cabalidad los organismos de inteligencia y contrainteligencia, porque reserva, de dónde se justifica la reserva, se justifica porque es una información delicada, es una información que si cae en manos de enemigos en este caso el Estado Colombiano, pues tiene unos enemigos que son los grupos armados ilegales, que son las Bacrim que son toda clase de delincuentes organizados, pues si esta información cae en manos de ellos pues, el Estado pierde sus defensas, pero además pierde recursos, pierde esfuerzo invertido en todas las actividades que realiza en materia de seguridad. En la plenaria de la Cámara se modificaron los años que se debe mantener, la reserva legal en el texto original se establecía una reserva de 40 años, esta reserva en la Cámara se bajó a 25 años contados a partir de la recolección de la información, en esto hemos verificado y en la legislación colombiana vigente hay una reserva para los documentos públicos de mínimo 30 años, no tiene sentido ni lógica que los organismos de inteligencia vayan a estar sometidos a una reserva inferior a lo que establece la ley colombiana para los documentos públicos, los documentos oficiales, entonces se propone mínimo que sean 30 años como lo establece la ley para otro tipo de documentos del Estado”. Gaceta del Congreso 492 del 11 de julio de 2011. Página 9.

⁴⁹¹ En la Comisión primera de la Cámara, el ponente Oscar Fernando Bravo Realpe dijo: “ahí hemos puesto un cuadro en donde, por ejemplo, en Bélgica es de veinticinco años, en Canadá de veinticinco, en China de treinta, en Costa Rica de veinticinco, en Cuba no existe término de reserva, en República Checa treinta y cinco años, en Dinamarca no existe, en Estados Unidos veinticinco años, en Finlandia 20 años, en Francia no existe, en Grecia treinta y cinco, en India cincuenta años, en Pakistán treinta, en Filipinas quince, en fin, Colombia un país con el nivel de violencia llevamos un conflicto de cuarenta años o más pues de alguna manera justifica tener un término tan amplio que para algunos lo es, de mantenimiento de esa reserva”. Gaceta del Congreso 570 del 4 de agosto de 2011.

amenaza contra la vigencia del régimen democrático, la seguridad o defensa nacional, ni la integridad de los medios, métodos y fuentes.

3.9.33.2.3. Tampoco encuentra reparo la Corte sobre el inciso segundo, toda vez que la extensión de la reserva por quince (15) años más, se establece como una situación excepcional. En esta medida, no está exenta de cumplir unos exigentes requisitos que impone la misma norma, como son:

- 1) la existencia de una recomendación presentada por un organismo de inteligencia y contrainteligencia;
- 2) atendiendo unos casos específicos; y
- 3) bajo la posibilidad que el Presidente de la República acoja la recomendación, siempre que se satisfagan a la vez los siguientes presupuestos: i) suponga una amenaza grave interna o externa contra la seguridad o la defensa nacional, ii) se trate de información que ponga en riesgo las relaciones internacionales, iii) esté relacionada con grupos armados al margen de la ley, o iv) atente contra la integridad personal de los agentes o las fuentes.

De esta manera, la excepcionalidad de esta medida se supedita al acatamiento de estrictos requerimientos que parten de quienes se encuentra calificados para solicitarla como por quién dispone de la facultad de autorizarla. Tanto uno como otro deben motivar suficiente y razonablemente la extensión de la reserva, tener en cuenta que debe obedecer a unos intereses superiores -fines constitucionales- y respecto a un límite máximo de tiempo.

Adicionalmente son aplicables las reglas establecidas sobre el inciso primero, entre otras: i) tener en cuenta otros criterios en la ponderación de acoger la extensión de la reserva como el derecho a la verdad, ii) la no oposición de la reserva respecto a violaciones de derechos humanos y iii) la posibilidad de desclasificar en cualquier momento los documentos por el Presidente de la República.

3.9.33.2.4. El inciso tercero que prevé una nueve extensión del término de la reserva "*hasta la desmovilización del grupo armado organizado al margen de la ley sobre el que verse la información de inteligencia y contrainteligencia*", es para la Corte inconstitucional al dejar indefinido el término durante el cual podrá mantenerse la reserva (arts. 74 C. Po., 19 PIDCP y 13 CADH).

Según se ha expuesto, la reserva de la documentación debe ser temporal, además de que el plazo establecer resulta razonable y proporcional al bien jurídico que se pretende proteger. El presente inciso señala que el periodo de la reserva podrá extenderse hasta la desmovilización del grupo armado al margen de la ley, condición que es completamente incierta al mantener clasificada la información indefinidamente, por lo cual resulta desproporcionado al suponer una anulación del derecho de acceso a la

información (arts. 1° y 29 superiores). Además una nueva prolongación del término de la reserva (más de 45 años), resultará irrazonable y desproporcionada en relación con los beneficios que reportan principios como el de máxima divulgación de la información (art. 74 superior).

3.9.33.2.5. Los párrafos 1°, 2°, 3° y 4° siguientes de esta disposición que se revisa, delimitan mayormente el alcance de los incisos que le preceden (incisos primero y segundo). Para la Corte el párrafo 1° resulta ajustado a la Constitución, en cuanto autoriza al Presidente de la República, en cualquier momento y antes del cumplimiento del término de la reserva, la posibilidad de desclasificar total o parcialmente los documentos cuando estime que el levantamiento de la reserva contribuirá al interés general y no constituirá una amenaza contra la vigencia del régimen democrático, la seguridad, o defensa nacional, ni la integridad de los medios, métodos y fuentes. Ello para la Corte propicia el principio de máxima divulgación de la información al permitir que en cualquier instante, bajo los derroteros mencionados, el Ejecutivo pueda desclasificar la información (art. 1°, 2°, 5°, 20 y 74 superiores).

3.9.33.2.6. Sobre el párrafo 2° la Corte también declarará su exequibilidad al instituir cómo debe proceder el organismo de inteligencia que decida ampararse en la reserva, esto es, hacerlo por escrito, por intermedio del director, quien motivará por escrito la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión y señalando el fundamento legal. Igual consideración merece la previsión de que contra tales decisiones procedan los recursos y acciones legales y constitucionales del caso (arts. 1°, 2°, 5°, 20, 23 y 74 superiores).

Como la Corte ha tenido la oportunidad de explicarlo⁴⁹², la legislación colombiana, específicamente la Ley 57 de 1985, a pesar de su carácter preconstitucional, es un cuerpo normativo que ha sido considerado válido constitucionalmente, por lo que tales reglas deben ser tenidas en cuenta a la hora de definir si en un determinado caso se presenta la vulneración del derecho de acceso a la información⁴⁹³.

⁴⁹² Sentencias T-451 de 2011, T-161 de 2011, T-691 de 2010 y T-511 de 2010, entre otras.

⁴⁹³ Así lo ha considerado desde la sentencia T-473 de 1992. El Capítulo II de esta Ley se titula “Acceso ciudadano a los documentos”. El artículo 12 de la Ley establece textualmente que “*Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional.*” El artículo 13 (modificado por el artículo 28 de la Ley 594 de 2000) señala que la reserva sobre cualquier documento cesará a los treinta (30) años de su expedición. Cumplido este plazo el documento podrá ser consultado por cualquier ciudadano y la autoridad que esté en su posesión adquiere la obligación de expedir a quien lo demande copias o fotocopias del mismo. El artículo 14 precisa los sujetos obligados por la ley y señala que son oficinas públicas “*las de la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, las entidades que hacen parte de la Rama Ejecutiva Nacional del nivel central y descentralizado por servicios (Ministerios, Departamentos Administrativos, las Superintendencias y las Unidades Administrativas Especiales) y en el nivel departamental y municipal y todas las demás respecto de las cuales la Contraloría General de la República ejerce el control fiscal*”. El artículo 15 determina cual es el servidor público encargado de autorizar la consulta de documentos oficiales y la expedición de copias o fotocopias: el jefe de la respectiva oficina o el funcionario en quien éste haya delegado dicha facultad. Según el artículo 17 la expedición de copias es onerosa pues “*dará lugar al pago de las mismas cuando la cantidad solicitada lo justifique*”, suma que todo caso no puede exceder al costo de la reproducción. Ahora bien, esta previsión no significa que el derecho de acceso a la información tenga un carácter oneroso pues la consulta de la información que reposa en las oficinas públicas en principio no genera expensas a cargo del solicitante, salvo cuando se soliste la expedición de copias. El artículo 19 excluye de la

Por tanto, la Corte encuentra necesario denotar en sus aspectos principales el procedimiento que debe cumplirse, como los recursos (insistencia ante los jueces administrativos o el Tribunal Contencioso Administrativo) y el carácter preponderante que acoge en determinadas circunstancias la acción de tutela (art. 86 superior):

“Los artículos 21 al 25 de la Ley fijan el procedimiento administrativo y el recurso judicial para el ejercicio del derecho de acceso a la información. Respecto al procedimiento administrativo estas disposiciones señalan que las personas interesadas ejercen este derecho mediante una solicitud dirigida a la Administración para que permita la consulta de determinados documentos o la copia o fotocopia de los mismos. Esta solicitud supone a su vez el ejercicio del derecho de petición, lo que ha llevado a la confusión entre ambos derechos a pesar de que tengan un contenido autónomo diferenciado. La petición puede presentarse y tramitarse directamente por los particulares o por medio de apoderado debidamente constituido y acreditado y deberá resolverse por las autoridades correspondientes en un término máximo de diez (10) días. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada. En consecuencia, el correspondiente documento será entregado dentro de los tres (3) días inmediatamente siguientes. Es decir se trata de una previsión expresa de la configuración del silencio administrativo positivo. El artículo 25 dispone que el funcionario renuente será sancionado con la pérdida del empleo. La Administración sólo podrá responder negativamente mediante providencia motivada que señale su carácter reservado, indicando las disposiciones legales pertinentes.

La negativa de la autoridad competente de permitir el acceso a la información de carácter público da lugar a la activación del mecanismo judicial previsto por la Ley 57 de 1985 para proteger el derecho objeto de estudio, el cual ha sido denominado *recurso de insistencia*. En este evento, si la persona interesada insiste en su solicitud, corresponderá al Tribunal de lo Contencioso Administrativo que tenga jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos decidir en única instancia si se acepta o no la petición formulada o si se debe atender parcialmente. Para tales efectos el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al Tribunal para que éste decida dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Se interrumpirá este término en el caso de que el Tribunal solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir y hasta la fecha en la cual los reciba oficialmente. Ahora bien, la competencia para conocer de este recurso fue modificada por el artículo 134-A del Código Contencioso Administrativo (adicionado por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998), según este precepto los jueces administrativos conocen en única instancia del recurso prescrito por los artículos 21 y 24 de la Ley 57 de 1985, cuando la providencia haya sido proferida por funcionario o autoridad del orden municipal o Distrital. Debe entenderse por lo tanto que si la

autoridad que niega el acceso a la información es del orden departamental o nacional la competencia continúa radicada en cabeza de los Tribunales Administrativos.

Igualmente resultan relevantes en materia de regulación del derecho de acceso a la información otras disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993⁴⁹⁴, la Ley 130 de 1994⁴⁹⁵, la Ley 594 de 2000⁴⁹⁶ y la Ley 850 de 2003⁴⁹⁷. Finalmente, cabe señalar que la acción de tutela es procedente para la protección del derecho de acceso a la información, pues de conformidad con la regla sentada en la sentencia T-1025 de 2007 cuando no se invoca una reserva legal o constitucional o motivos de seguridad nacional para denegar la información solicitada, el mecanismo constitucional desplaza el recurso de insistencia previsto en la Ley 57 de 1985⁴⁹⁸.

Entonces, puede observarse que el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental (art. 74 superior), que guarda estrecha relación con los derechos de petición (art. 23 superior) y a obtener información veraz e imparcial (art. 20 superior). El Estado debe promover el principio de máxima divulgación, para lo cual ha previsto un procedimiento administrativo y recursos judiciales (ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo) para el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información como prenda

⁴⁹⁴ El artículo 23 consagra el principio de transparencia en la contratación, uno de cuyos contenidos es la publicidad en la contratación estatal, de conformidad con el numeral 3 de este precepto: “*Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política*”

⁴⁹⁵ Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, en su artículo 33 regula el derecho a la información previsto en el artículo 112 constitucional. Esta disposición prevé que 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 que no sean objeto de reserva dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud. Como puede observarse en este caso el término para resolver las solicitudes de informaciones es mayor que el previsto en la Ley 57 de 1985.

⁴⁹⁶ El artículo 27 reconoce la titularidad de todas las personas para consultar los documentos almacenados en los 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. El inciso segundo de este precepto asigna a las autoridades responsables de los archivos públicos y privados la obligación de garantizar el derecho a la intimidad personal y familiar, honra y buen nombre de las personas cuyos datos reposan en dichos documentos. Les corresponderá por lo tanto a las primeras velar porque el acceso a tal información no afecte los derechos de terceros. El artículo 29 establece una restricción especial al acceso a documentos históricos que presenten deterioro físico manifiesto, en ese caso las instituciones suministrarán la información contenida en estos mediante un sistema de reproducción que no afecte la conservación del documento.

⁴⁹⁷ Este cuerpo normativo de naturaleza estatutaria mediante el cual se regulan las veedurías ciudadanas, trae algunas disposiciones relacionadas con el derecho de acceso a la información. Este cuerpo normativo en su artículo 9 entre los principios rectores de las veedurías consagra el de transparencia de conformidad con el cual la gestión del Estado y de las veedurías deberán asegurar el libre acceso de todas las personas a la información y documentación relativa a las actividades de interés colectivo. El artículo 17 contempla entre los derechos de las veedurías conocer las políticas, proyectos, programas, contratos, recursos presupuestales asignados, metas físicas y financieras, procedimientos técnicos y administrativos y los cronogramas de ejecución previstos para los mismos desde el momento de su iniciación; al igual que obtener de los supervisores, inventores, contratistas y de las entidades contratantes, la información que permita conocer los criterios que sustentan la toma de decisiones relativas a la gestión fiscal y administrativa. La información solicitada por las veedurías es de obligatoria respuesta.

⁴⁹⁸ Sentencias T-451 de 2011. La Ley 1437 de 2011 – nuevo código contencioso administrativo – prevé en su artículo 26 el recurso de insistencia a la solicitud de información en los siguientes términos: “*Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente, la petición formulada.*”

de garantía para los derechos ciudadanos, siempre estando presente la acción de tutela como instrumento expedito y sumario para la protección de los derechos fundamentales.

3.9.33.2.7. En cuanto al párrafo 3° tampoco la Corte encuentra reproche alguno de constitucionalidad al limitarse a señalar que el servidor público que tenga conocimiento sobre la recolección ilegal de información de inteligencia y contrainteligencia, debe ponerla en conocimiento de las autoridades administrativas, penales y disciplinarias a las que haya lugar, sin que ello constituya una violación de la reserva. Esta disposición es un reflejo de los deberes que recaen sobre los servidores públicos y la vigencia del Estado de derecho (preámbulo y arts. 1°, 2°, 4°, 6°, 95 y 209 superiores).

3.9.33.2.8. El párrafo 4° que señala que el mandato de reserva no vincula a los periodistas ni a los medios de comunicación cuando ejerzan la función periodística de control del poder público, en el marco de la autorregulación periodística y la jurisprudencia constitucional, quienes en cualquier caso estarán obligados a garantizar la reserva respecto de sus fuentes, resulta ajustado a la Constitución (arts. 2°, 20 y 74 superiores).

Debe recordarse que el artículo 20 de la Constitución garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de información y recibir información veraz e imparcial y la de fundar medios masivos de comunicación.

En la sentencia C-650 de 2003 este Tribunal aseveró que la *libertad de expresión* es un derecho constitucional que cumple varias funciones en una sociedad democrática: i) permite buscar la verdad y desarrollar el conocimiento; ii) hace posible el principio de autogobierno; iii) promueve la autonomía personal; iv) es una válvula de escape que promueve la confrontación pacífica de las decisiones estatales o sociales que no se compartan; y iv) previene abusos de poder.

Igualmente indicó que una de las manifestaciones más importantes de la libertad de expresión, como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es la *libertad de prensa*, que cumple funciones como la de ser un *control al poder* y ser depositaria de la *confianza pública* para interpretar lo que los ciudadanos piensan y sienten:

“(i) Función de *control al poder*. Una manifestación concreta de la función general de evitar *abusos del poder* que cumple la libertad de expresión, es el ejercicio de control social por parte de los medios de comunicación. Este papel lo desempeñan los medios haciendo visibles, describiendo, evaluando y criticando los diferentes procesos y gestiones sociales y estatales.

(ii) Función de *depositaria de la confianza pública*. La imposibilidad que tienen las personas en una sociedad compleja para investigar y obtener la información que les permita saber qué está ocurriendo y que le brinde

elementos de juicio para tomar una postura crítica, ha llevado a que la prensa sea depositaria de la confianza para transmitir y hacer públicas las inquietudes de los ciudadanos, de tal manera que sea posible hacer efectivo el principio de responsabilidad política. Las personas confían en que los medios de comunicación interpreten oportuna y fielmente lo que los ciudadanos piensan y sienten y luego se lo comuniquen a toda la comunidad de manera clara e inteligible para todos.”⁴⁹⁹

En la sentencia T-066 de 1998⁵⁰⁰ se había señalado que la libertad de prensa constituye un requisito esencial para la existencia de la democracia. En efecto, refirió que: *una prensa libre contribuye a informar y formar a los ciudadanos; sirve de vehículo para la realización de los debates sobre los temas que inquietan a la sociedad; ayuda de manera decisiva a la formación de la opinión pública; actúa como instancia de control sobre los poderes públicos y privados, etc. Además, la libertad de prensa es fundamental para el ejercicio pleno del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues para que una persona pueda definir y seguir de manera apropiada la orientación que le desea dar a su existencia es necesario que tenga la posibilidad de conocer distintas formas de concebir la vida y de comunicar su propia opción vital*”. Sobre el alcance de esta libertad respecto a la publicación de informes de carácter reservado indicó:

“Pero, ¿obliga la reserva de la información también a los medios de comunicación? Es decir, en el caso de que un medio tenga acceso a un documento secreto, ¿está obligado a mantenerlo en reserva o puede divulgarlo? Al respecto, cabe confirmar lo señalado en la sentencia C-038 de 1996, acerca de que la obligación de la reserva “cobija a los funcionarios y demás personas que están sujetos a la misma.” Es decir que, en principio, el mandato de reserva no vincula a los periodistas ni a los medios de comunicación.

Lo anterior se explica por el papel de la prensa dentro del sistema democrático. Como se ha expresado, a los medios de comunicación les corresponde cumplir con una función de control del poder público. Esta tarea no podría desarrollarse a cabalidad si los medios se conformaran con las informaciones que les fueran suministradas. Precisamente, la labor de control que desempeñan los medios exige que no se satisfagan con los

⁴⁹⁹ La Práctica 21 de las Naciones Unidas nos señala que: “*algunas leyes nacionales imponen limitaciones específicas a la aplicación de medidas invasivas de recopilación de información sobre determinadas categorías de personas, en particular periodistas y abogados. Esta protección tiene por objeto salvaguardar privilegios profesionales que se consideran esenciales para el funcionamiento de una sociedad libre, como el derecho de los periodistas a no revelar sus fuentes o relación de privilegio entre el abogado y su cliente.*”

⁵⁰⁰ El problema jurídico consistió en establecer si la revista *Semana* vulneró los derechos fundamentales del actor a través de la publicación de un artículo en el cual se asevera que, de acuerdo con un informe reservado del Ejército, aquél, que se desempeñaba como burgomaestre de la ciudad de Silvia, tenía vínculos con la guerrilla, y si, por tanto, el semanario debe proceder a rectificar la información divulgada. La Corte refirió a los límites de los organismos de seguridad en el recaudo de informaciones sobre las personas, la importancia de la libertad de prensa para la democracia y el libre desarrollo de las personas, y las personas a quienes obliga el deber de reserva sobre los documentos oficiales.

comunicados oficiales y los datos entregados por las partes interesadas, sino que indaguen siempre más allá en busca de la verdad”.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión expidió el documento “*El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*”, año 2010, que presenta en forma sistematizada los estándares en materia de acceso a la información del sistema interamericano de derechos humanos, así como jurisprudencia de distintos Estados miembros de la OEA sobre la materia. Como pautas básicas a tener en cuenta se indicaron:

“Respecto a la información reservada o secreta, la Declaración Conjunta de los Relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE de 2004⁵⁰¹ señaló que “*las autoridades públicas y funcionarios tienen la responsabilidad exclusiva de proteger la confidencialidad de la información secreta legítimamente bajo su control*”; que “*otros individuos, incluidos los periodistas [...], no deberán estar nunca sujetos a sanciones por la publicación o ulterior divulgación de esta información, independientemente de si ha sido filtrada o no, a no ser que cometan fraude u otro delito para obtener la información*”; y que “*cierta información puede ser legítimamente secreta por motivos de seguridad nacional o protección de otros intereses preponderantes*”, “*sin embargo, las leyes que regulan el secreto deberán definir con exactitud el concepto de seguridad nacional y especificar claramente los criterios que deberán utilizarse para determinar si cierta información puede o no declararse secreta, a fin de prevenir que se abuse de la clasificación ‘secreta’ para evitar la divulgación de información que es de interés público*”, por lo cual “*las leyes que regulan el secreto deberán especificar con claridad qué funcionarios están autorizados para clasificar documentos como secretos y también deberán establecer límites generales con respecto al período de tiempo durante el cual los documentos pueden mantenerse secretos*”, e igualmente “*dichas leyes deberán estar sujetas al debate público*” (punto 5, literal g.).

En el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, año 2011, la Relatoría Especial para la Libertad de expresión ratificó su anterior informe ahora en relación concreta con la situación colombiana:

“La CIDH recuerda al respecto que las autoridades públicas y funcionarios tienen la responsabilidad exclusiva de proteger la confidencialidad de la información secreta legítimamente bajo su control. Otros individuos, incluidos los periodistas [...], no deberán estar nunca sujetos a sanciones por la mera publicación o ulterior divulgación de esta información,

⁵⁰¹ En esta efectuaron una formulación sintética de los requisitos que deben cumplir las limitaciones al derecho de acceso a la información, y profundizaron en algunos temas atinentes a la información reservada o secreta y las leyes que establecen tal carácter, así como los funcionarios obligados legalmente a guardar su carácter confidencial.

independientemente de si ha sido filtrada o no, a no ser que cometan fraude u otro delito para obtener la información”⁵⁰².

En consecuencia, la previsión del párrafo 4° del proyecto de ley estatutaria, será declarada exequible, toda vez que el mandato de reserva no vincula a los periodistas ni medios de comunicación cuando ejerzan su función de control del poder público, en el marco de la autorregulación periodística y la jurisprudencia constitucional, quienes estarán obligados a garantizar la reserva respecto de sus fuentes.

De esta manera, ha de precisar este Tribunal que no estarán excluidos de responsabilidad quienes hayan cometido fraude u otro delito para obtener la información reservada, como actualmente lo prevé el Código Penal colombiano⁵⁰³.

La Corte procederá a declarar la exequibilidad de esta disposición con la salvedad anotada.

3.9.34. Examen del artículo 34.

“Inoponibilidad de la reserva. El carácter reservado de los documentos de inteligencia y contrainteligencia no será oponible a las autoridades judiciales, disciplinarias y fiscales que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones, siempre que su difusión no ponga en riesgo la seguridad o la defensa nacional, ni la integridad personal de los ciudadanos, los agentes, o las fuentes. Corresponderá a dichas autoridades asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo establecido en el presente artículo.

Parágrafo. Salvo lo dispuesto en el párrafo 4° del artículo 12 de la presente ley, la inoponibilidad de la reserva en el caso de la UIAF estará regulada de manera especial por el inciso 4° del artículo 9° de la Ley 526 de 1999, el cual quedará así: “La información que recaude la UIAF en cumplimiento de sus funciones y la que se produzca como resultado de su análisis estará sujeta a reserva, salvo que medie solicitud de las fiscalías con expresas funciones legales para investigar lavado de activos o sus delitos fuente, financiación del terrorismo y/o legitimadas para ejercitar la acción de extinción de dominio quienes deberán mantener la reserva aquí prevista”.

3.9.34.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

⁵⁰² <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2012%2003%2021%20Informe%20Anual%20RELE%202011%20impresion.pdf>

⁵⁰³ **Artículo 463. Espionaje.** El que indebidamente obtenga, emplee o revele secreto político, económico o militar relacionado con la seguridad del Estado, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses.

3.9.34.1.1. Ministerio de Defensa Nacional (Dirección de Asuntos Legales y Dirección de Inteligencia Policial). En relación con el deber a cargo de los organismos de inteligencia de tener en cuenta que la difusión de la información no ponga en riesgo la seguridad o la defensa nacional, ni la integridad personal de los ciudadanos, los agentes y las fuentes, estima que se trataría de una decisión que debe estar debidamente motivada y contra la cual también procederían los recursos constitucionales y legales del caso. Esta valoración que deben hacer los organismos de inteligencia y contrainteligencia obedece a la necesidad de proteger información de inteligencia que sea especialmente sensible y que pueda poner en riesgo directo la seguridad, la defensa o la integridad personal de los ciudadanos.

3.9.34.1.2. Alto Asesor de Seguridad Nacional de la Presidencia de la República. En cuanto a que se introdujo una limitación al deber de publicidad de cara a las autoridades judiciales, estima que si queremos distinguir claramente entre las actividades de inteligencia y de investigación criminal, es determinante que la información de inteligencia no sea de uso habitual de jueces y fiscales. Agrega que *“esta limitación se justifica en que es práctica habitual de jueces y fiscales solicitar a los organismos de inteligencia información para que sea incorporada en los procesos, violando así el debido proceso y el deber de reserva. Ejemplo de ello es la incorporación de órdenes de batalla de las FARC en procesos penales, que por ello se convierten en documentos públicos, cuando por obvias razones se trata de elementos de absoluta sensibilidad para la seguridad nacional”*. No es que los jueces no puedan acceder a información de inteligencia en general, sino que solo ello debe proceder ante un riesgo cierto para la seguridad o la defensa nacional, la integridad de los ciudadanos, los agentes o las fuentes.

3.9.34.1.3. Unidad de Información y Análisis Financiero -UIAF-. Sobre el párrafo considera dicha entidad que encuentra fundamento si se analiza con cuidado la naturaleza de la información que recauda, conserva y analiza la UIAF, y el ciclo de esa información en relación con otras autoridades públicas. Recuerda que ese estamento obtiene datos encaminados al análisis de presuntos hechos de lavado de activos y financiación del terrorismo, los cuales deben ser remitidos para su correspondiente evaluación en sede probatoria y de decisión judicial, por las autoridades relacionadas directamente con la investigación y juzgamiento de delitos de lavado de activos y financiación del terrorismo. Por tanto, afirma que debe conservarse esa línea que se inicia desde la obtención de datos hasta el momento en que las autoridades emitan las decisiones judiciales pertinentes, ciclo que se desvirtuaría si otras autoridades, ajenas a la investigación y juzgamiento de los delitos de lavado de activos y financiación del terrorismo, pudieran levantar la reserva de la información. Aduce que dicha facultad no solo permite articular la disposición contenida en el artículo 8° del proyecto de ley, prioritario para la definición del Plan Nacional de Inteligencia, el cual constituye el mapa de acción de los servicios y su límite, sino también desarrollar el párrafo primero del artículo 33 del proyecto.

3.9.34.1.4. Corte Suprema de Justicia. En términos generales y sin que con ello se comprometa su criterio alrededor de temas específicos, llama la atención de que la expresión “*riesgo la seguridad o la defensa nacional*” es indefinida al no precisarse los eventos que componen dicho supuesto, afectando los postulados de reserva legal y legalidad. De otra parte, estima que la frase “*aseguren la reserva de los documentos que lleguen a conocer*”, lesiona el debido proceso en los juicios penales y disciplinarios, porque el carácter de éstos es su debate público, que exige la controversia de todas las pruebas, pero la norma del proyecto de ley impondría la carga de ocultar aquellas relacionadas con la inteligencia retornando a jueces, testigos, peritos y pruebas “sin rostro” o “secretos. Agrega que lo anterior se armoniza con el artículo 38 del proyecto, que impone a los receptores de documentos de inteligencia el deber de suscribir un acta de compromiso de reserva, lo cual implicaría que investigadores, fiscales y jueces deberían hacer lo propio, además de someterse a las pruebas técnicas reglamentarias por los organismos de seguridad, en detrimento del deber de los servidores judiciales de impartir justicia, para lo cual deben acopiar todas las pruebas indispensables para el esclarecimiento de los hechos. Así solicita a la Corte que en cumplimiento de su función moduladora precise cómo el contenido del artículo ha de operar sobre los funcionarios encargados de administrar justicia, para que no se entrase su labor ni los más caros principios constitucionales que signan el proceso penal.

3.9.34.1.5. Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. Señala que esta disposición permite que se pueda negar el acceso a documentos de inteligencia y contrainteligencia a las autoridades penales, disciplinarias y fiscales, aun cuando lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones, si la difusión pone en riesgo la seguridad o la defensa nacional, la integridad personal de los ciudadanos, los agentes o las fuentes, lo cual desconoce los principios constitucionales que establecen la independencia de las ramas del poder público, el deber que tienen las autoridades judiciales de garantizar la vigencia de un orden justo y las facultades que se les deben garantizar a las mismas para poder cumplir con sus obligaciones constitucionales.

3.9.34.1.6. Procurador General de la Nación. Expone que no obstante el primer inciso establece la inoponibilidad de la reserva a las autoridades judiciales, disciplinarias y fiscales, su complemento contenido en el enunciado “siempre que su difusión no ponga en riesgo la seguridad o la defensa nacional, ni la integridad personal de los ciudadanos, los agentes, o las fuentes”, sin la determinación de la autoridad que debe calificar dichos riesgos, o los casos en que ellos es posible, hace nugatorio el principio de inoponibilidad a dichas autoridades, por lo que solicita se declare inexecutable dicha expresión.

3.9.34.2. Examen constitucional.

En relación con el inciso primero el cual establece que el carácter reservado de los documentos de inteligencia y contrainteligencia no será oponible a las autoridades judiciales, disciplinarias y fiscales que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones, la Corte no encuentra reparo alguno de constitucionalidad, atendiendo lo expuesto en párrafos anteriores (preámbulo y arts. 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 29, 74 y 93 C. Po.).

La expresión subsiguiente “*siempre que su difusión no ponga en riesgo la seguridad o la defensa nacional, ni la integridad personal de los ciudadanos, los agentes, o las fuentes*”, se declarará exequible siempre que se entienda que no opera respecto a violaciones de derechos humanos o al derecho internacional humanitario. Como se ha anotado, en el caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades del Estado no se pueden amparar en instrumentos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas.⁵⁰⁴ Así mismo, la locución mencionada queda supedita en su aplicación a situaciones en que se esté ejecutando operaciones de inteligencia y contrainteligencia (vigencia resulta temporal).

Sobre la parte restante del inciso primero que señala “*corresponderá a dichas autoridades asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo establecido en el presente artículo*”, la Corte encuentra que resulta ajustado al ordenamiento constitucional (arts. 1º, 2º, 29 y 74 superiores), toda vez que debe mantener el mismo carácter en orden a las finalidades constitucionales como la seguridad y la defensa de la Nación.

Respecto al párrafo de esta disposición la Corte no encuentra objeción alguna de constitucionalidad, toda vez que se limita a disponer, bajo la salvedad establecida, que la información que recaude la UIAF en cumplimiento de sus funciones y la que se produzca como resultado de su

⁵⁰⁴ Así lo sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*⁵⁰⁴: “En caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la 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”. La Corte Interamericana hizo suyas las consideraciones de la CIDH, la cual había alegado ante el tribunal que, “en el marco de un procedimiento penal, especialmente cuando se trata de la investigación y persecución de ilícitos atribuibles a las fuerzas de seguridad del Estado, surge una eventual colisión de intereses entre la necesidad de proteger el secreto de Estado, por un lado, y las obligaciones del Estado de proteger a las personas de los actos ilícitos cometidos por sus agentes públicos y la de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los mismos, por el otro lado. [...] Los poderes públicos no pueden escudarse tras el manto protector del secreto de Estado para evitar o dificultar la investigación de ilícitos atribuidos a los miembros de sus propios órganos. En casos de violaciones de derechos humanos, cuando los órganos judiciales están tratando de esclarecer los hechos y juzgar y sancionar a los responsables de tales violaciones, el ampararse en el secreto de Estado para entregar información requerida por la autoridad judicial puede ser considerado como un intento de privilegiar la ‘clandestinidad del Ejecutivo’ y perpetuar la impunidad. Asimismo, cuando se trata de la investigación de un hecho punible, la decisión de calificar como secreta la información y de negar su entrega jamás puede depender exclusivamente de un órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito. [...] De esta manera, lo que resulta incompatible con un [e]stado de [d]erecho y una tutela judicial efectiva ‘no es que haya secretos, sino estos secretos escapen de la ley, esto es, que el poder tenga ámbitos en los que no es responsable porque no están regulados jurídicamente y que por tanto están al margen de todo sistema de control’”.

análisis estará sujeta a reserva, salvo que medie solicitud de las fiscalías con expresas funciones legales para investigar lavado de activos o sus delitos fuente, financiación del terrorismo y/o legitimadas para ejercitar la acción de extinción de dominio, quienes deberán mantener la reserva aquí prevista (arts. 1º, 2º, 4º, 5º, 29, 74 y 249 y ss. superiores).

De conformidad con lo anterior, la Corte procederá a declarar la exequibilidad de esta disposición.

3.9.35. Examen del artículo 35.

“Valor probatorio de los informes de inteligencia. En ningún caso los informes de inteligencia y contrainteligencia tendrán valor probatorio dentro de procesos judiciales y disciplinarios, pero su contenido podrá constituir criterio orientador durante la indagación. En todo caso se garantizará la reserva de la información, medios, métodos y fuentes, así como la protección de la identidad de los funcionarios de inteligencia y contrainteligencia”.

3.9.35.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.35.1.1. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Señala que esta disposición como está concebida garantiza de manera concreta el debido proceso.

3.9.35.1.2. Asociación Nacional de Fiscales. Considera que esta disposición resulta inconstitucional o exequible condicionada a que no impida que en investigaciones penales se lleve a juicio a un perito de inteligencia a sustentar su informe de inteligencia o base pericial. Explica que dicha norma vulnera los artículos 2º, 4º, 29 y 250 de la Constitución, puesto que el negar la posibilidad que informes de inteligencia tengan valor probatorio dentro del proceso penal, excluye sin fundamento la posibilidad que pueda llevarse a juicio a peritos de inteligencia para que demuestren su teoría del caso. Solicita que se dirima si el artículo que prohíbe el valor probatorio de los informes de inteligencia permite afirmar que el legislador ha descartado el valor probatorio de los peritajes de inteligencia, como aclarar que no impide legalmente que el funcionario judicial autorice que se produzcan otras pruebas en el proceso (perito de inteligencia), cuando se ha dado el descubrimiento de la base pericial, la solicitud probatoria, la argumentación de admisibilidad y la pertinencia de la misma, en aras de la búsqueda de la verdad real, con plenas garantías a la defensa material y técnica, contando con la oportunidad de conocer con antelación el informe de inteligencia, pudiéndolo debatir y contrainterrogar al perito.

3.9.35.1.3. Central Unitaria de Trabajadores de Colombia -CUT-. Estima que la expresión *“pero su contenido podrá constituir criterio orientador durante la indagación”* es inconstitucional por desconocer el artículo 29 de la Constitución, toda vez que *“sin seguir el procedimiento y los procedimientos*

proprios de cada juicio, como es el juicio penal, el aceptar que por fuera del proceso penal, los informes de inteligencia se constituyan en orientadores de la indagación en este tipo de procesos, presupone un valor probatorio que conllevaría a que, sin que un Juez de la República, ordene el recabo de pruebas para la sindicación penal, se estructuren procesos penales sin el respeto al debido proceso y por ende al legítimo derecho de defensa”.

3.9.35.1.4. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - DeJuSticia- y Fundación para la Libertad de Prensa FLIP-. Estiman que la disposición es exequible bajo el entendido de que los informes de inteligencia y contrainteligencia podrán tener valor probatorio únicamente cuando sirvan como prueba sobre el cumplimiento o no de los principios, fines y límites tanto legales como constitucionales que existen para el desarrollo de las actividades de inteligencia y contrainteligencia.

Explica que el artículo 35 es constitucional, pero que tratándose de investigaciones judiciales dirigidas a verificar las actuaciones de los organismos de inteligencia, los informes sí podrán tener valor probatorio, que en todo caso, la información consignada en dichos informes no debe servir de prueba contra los particulares. Precisa que debe tenerse en cuenta que un informe de inteligencia es diferente de las específicas actividades de inteligencia como la intervención telefónica, el interrogatorio o el seguimiento que se haga a una persona, toda vez que estas últimas son actuaciones por medio de las cuales se buscan pruebas para indicar la participación de una persona en un hecho ilícito. Además, el informe de inteligencia sería un producto final de las actividades mencionadas que resume las actividades que se realizaron en el marco de una investigación, establece los gastos incurridos durante el mismo y señala las conclusiones de la labor de inteligencia.

De esta manera, considera que es completamente válido que los informes de inteligencia no puedan ser utilizados como medio de prueba contra una persona investigada, dado que la función de inteligencia suele tener un amplio margen de duda sobre mucha de la información, ya que trabaja en gran medida sobre conjeturas o hipótesis de investigación, que no necesariamente se ajustan a la realidad, o al menos no están comprobadas suficientemente. Sin embargo, estima que dichos informes reflejan métodos y acciones llevadas a cabo por los funcionarios que realizan actividades de inteligencia y contrainteligencia, de la que los órganos sí tienen certeza, toda vez que reportan allí lo que ellos mismos han hecho. De ahí que a estas materias sí puede otorgárseles valor probatorio para determinar la existencia de tales actividades de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.35.1.5. Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. Anota que el principio de reserva de la información de inteligencia es aplicable frente a la divulgación pública de documentos que tengan este carácter, sin embargo, el mencionado principio no es oponible a las autoridades que precisamente están encargadas de controlar la legalidad de las actividades de inteligencia y que tienen la obligación de garantizar los

derechos de las personas que están bajo la jurisdicción del Estado. Agrega que ello desnaturalizaría la función propia de la rama judicial y afectaría su independencia.

3.9.35.2. Examen constitucional. Para la Corte esta disposición que señala que en ningún caso los informes de inteligencia y contrainteligencia tendrán valor probatorio dentro de los procesos disciplinarios y judiciales, no obstante podrá constituir criterio orientador durante la indagación, debiéndose garantizar en todo caso la reserva de la información, medios, métodos y fuentes, así como la protección de la identidad de los funcionarios, resulta conforme a la Constitución (arts. 1º, 2º, 4º, 5º, 29, 74 y 229 superiores).

Es importante señalar que los informes de inteligencia en palabras de este Tribunal “*no tienen el carácter de una imputación penal, sino que constituyen la identificación y procesamiento preventivo de una operación u operaciones que por sus características objetivas, razonablemente podrían llegar a estar relacionadas con el surgimiento de un delito*”⁵⁰⁵. De esta manera, los informes de inteligencia se soportan en el procesamiento preventivo de un conjunto de operaciones objetivas -reflejan métodos y acciones llevadas a cabo-, que trabajan sobre un margen de conjeturas o hipótesis sobre numerosa información que viene a terminar en unas conclusiones de la labor de inteligencia.

Al existir un amplio margen de dudas sobre la información por no estar comprobada suficientemente, es completamente válido a la luz de la Constitución que el legislador no le hubiere otorgado efecto jurídico de prueba dentro de los procesos disciplinarios y judiciales. Pero ello no significa que pasen desapercibidas en un todo, porque el contenido de tales informes podrá constituir un criterio orientador durante la indagación, lo cual atiende el deber del Estado, en virtud de la política criminal, de investigar con fundamento en la *notitia criminis* (art. 29 superior).

Lo anterior difiere sustancialmente de la interceptación o registro de correspondencia y demás formas de comunicación privadas, ya que ésta se desarrolla mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley (art. 15 superior). La investigación penal pretende recaudar pruebas y establecer los responsables de una conducta delictual que se desenvolverá en el marco de un proceso penal.

La exequibilidad de esta disposición no es óbice para dejar de señalar que tratándose de investigaciones dirigidas a verificar las actuaciones de los organismos de inteligencia, los informes sí tendrán valor probatorio, como lo expusieron algunos intervinientes.

Por último, la expresión “*en todo caso se garantizará la reserva de la información, medios, métodos y fuentes, así como la protección de la*

⁵⁰⁵ Sentencia T-708 de 2008.

identidad de los funcionarios de inteligencia y contrainteligencia”, se declarará exequible bajo las consideraciones vertidas sobre los artículos examinados del Capítulo VI.

En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad de esta disposición, conforme a las consideraciones anotadas.

3.9.36. Examen del artículo 36.

“Receptores de productos de inteligencia y contrainteligencia. Podrán recibir productos de inteligencia y contrainteligencia, de conformidad con las reglas de reserva establecidas en los artículos 33 y 38 de la presente ley:

- a) El Presidente de la República;
- b) Los miembros del Consejo de Seguridad Nacional y, en lo relacionado con las sesiones a las que asistan, los invitados al Consejo de Seguridad Nacional;
- c) El Secretario General de la Presidencia de la República, los Ministros y Viceministros, y el Secretario Privado del Presidente de la República en lo relacionado con el cumplimiento de sus funciones;
- d) Los miembros de la Comisión Legal de Inteligencia y Contrainteligencia;
- e) Los miembros de la Fuerza Pública de acuerdo con sus funciones y niveles de acceso a la información;
- f) Los demás servidores públicos de acuerdo con sus funciones y niveles de acceso a la información de conformidad con el artículo 37 de la presente ley, y siempre que aprueben los exámenes de credibilidad y confiabilidad establecidos para ello, y
- g) Los organismos de inteligencia de otros países con los que existan programas de cooperación.

Parágrafo 1°. Los Jefes y Directores de los organismos de inteligencia y contrainteligencia establecerán los procedimientos y controles para la difusión y trazabilidad de la información de inteligencia y contrainteligencia. La difusión deberá hacerse en el marco de los fines, límites y principios establecidos en el marco de la presente ley.

Parágrafo 2°. Los asesores externos y contratistas sólo podrán recibir información de inteligencia y contrainteligencia de acuerdo con el nivel de acceso a la información que le haya sido asignado de conformidad con el artículo 37 de la presente ley, dentro del objeto de su asesoría o contrato, y previo estudio de credibilidad y confiabilidad”.

3.9.36.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.36.1.1. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Señala que establecer parámetros específicos para que se conozca quienes pueden recibir productos de inteligencia y contrainteligencia, es una garantía para direccionar con precisión la difusión de la información. Añade que tener responsables del manejo de la información previamente determinados fortalece la reserva y la cultura de inteligencia.

3.9.36.1.2. Defensoría del Pueblo. Dada la relación del párrafo primero de esta disposición con el artículo 28 del proyecto, la Defensoría replica su argumentación en torno a que la expresión “*difusión*” es contraria a la Constitución, salvo que por la misma haya de entenderse la posibilidad de transmitir, compartir o comunicar la información al interior de los organismos autorizados, que serán los únicos receptores legítimos de la misma. Expone que es razonable suponer que los organismos de inteligencia deban “circular”, “transmitir” o “cruzar” información que se encuentra en los archivos de cada uno de ellos, para el cumplimiento de la misión institucional, pero ello es distinto a “divulgar” los datos, porque cuando una agencia suministra información que le ha sido requerida por otra, no puede afirmarse que esté divulgando, sino que la está comunicando o transmitiendo a otra que es su destinataria específica. La divulgación es una acción de publicación.

De igual modo, en cuanto a la expresión “*la difusión deberá hacerse en el marco de los fines, límites y principios establecidos en el marco de la presente ley*”, asevera que no atenúa la gravedad de la intervención en los derechos fundamentales, por lo que también debe ser declarada inexecutable o en forma subsidiaria condicionarla a que se entienda que la difusión solo puede realizarse entre organismos y autoridades integrantes de la comunidad de inteligencia. Además, la facultad establecida para la “trazabilidad” de los datos resulta suficiente y congruente con los derechos constitucionales, en el caso del retiro de la expresión.

3.9.36.1.3. Central Unitaria de Trabajadores -CUT-. Explica que el párrafo 2º es inexecutable por vulnerar el artículo 6º de la Constitución, al establecer que particulares como personas naturales que desarrollen contratos de prestación de servicios que son temporales y no permanentes puedan acceder a cierta información de inteligencia y contrainteligencia, colocando en riesgo no solo la integridad del Estado, sino de ciertas personas a las cuales los organismos encargados de desarrollarla, le practiquen interceptaciones, seguimientos, respondiendo solo como particulares y no como servidores públicos por infringir la Constitución y la ley.

3.9.36.1.4. Procuraduría General de la Nación. Indica que el literal e) otorga una facultad demasiado amplia a los miembros de la Fuerza Pública para acceder a las informaciones de inteligencia y contrainteligencia, ya que los incluye a todos “de acuerdo con sus funciones”. Estima que esta normativa

sería exequible en la medida de que el Gobierno reglamente de manera precisa cuáles son los miembros de la Fuerza Pública que pueden acceder a la información recaudada a través de los servicios de inteligencia.

3.9.36.2. Examen constitucional.

En esta disposición se establece quienes podrán recibir productos de inteligencia y contrainteligencia, de conformidad con las reglas de reserva contempladas en los artículos 33 (reserva) y 38 (compromiso de reserva) del proyecto de ley. Ello para la Corte responde a los dictados constitucionales al pretender ampliar el espectro de servidores públicos y organismos de otros países, que se encuentran habilitados como receptores de productos de inteligencia y contrainteligencia.

Resulta significativo que el Estado pueda contar con mayor personal autorizado para recibir productos de inteligencia y contrainteligencia en aras de la consecución de fines constitucionales como la seguridad y defensa de la Nación. La identificación de los receptores también se constituye en una garantía de transparencia y eficiencia para direccionar con precisión la difusión de la información.

La Corte no encuentra reparo alguno de constitucionalidad al identificar como receptores de productos de inteligencia y contrainteligencia, de conformidad con las reglas de reserva, al Presidente de la República; miembros del Consejo de Seguridad Nacional y en lo relacionado con las sesiones a las que asistan, los invitados al Consejo; Secretario General de la Presidencia de la República, Ministros y Viceministros, y Secretario Privado del Presidente de la República en relación con sus funciones; miembros de la Comisión Legal de inteligencia y contrainteligencia; miembros de la Fuerza Pública de acuerdo con sus funciones y niveles de acceso a la información; demás servidores públicos de conformidad con sus funciones y niveles de acceso a la información (art. 37, proyecto de ley), siempre que aprueben exámenes de credibilidad y confiabilidad; y los organismos de inteligencia de otros países con los que existan programas de cooperación (arts. 1º, 2º, 29, 93, 95, 189, 209, 217 y 218 superiores).

Respecto al párrafo 1º también resulta conforme a la Constitución al limitarse a señalar que los jefes y directores de los organismos de inteligencia y contrainteligencia establecerán los procedimientos y controles para la difusión y trazabilidad de la información, y que la difusión debe hacerse en el marco de los fines, límites y principios de la presente ley. La expresión “difusión” ha de entenderse como la posibilidad de circular y compartir información de inteligencia y contrainteligencia al interior de quienes se encuentran legalmente autorizados, y bajo las estrictas medidas de reserva.

Por último, el párrafo 2º también se ajusta a la Constitución al prever que los asesores externos y contratistas solo podrán recibir información de inteligencia y contrainteligencia de acuerdo con el nivel de acceso a la

información que le haya sido asignado de conformidad con el artículo 37 de la presente ley (niveles de clasificación), dentro del objeto de su asesoría o contrato, y previo estudio de credibilidad y confiabilidad (arts. 2º, 209, 217 y 218 superiores).

En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad pura y simple de esta disposición.

3.9.37. Examen del artículo 37.

“Niveles de clasificación. El Gobierno Nacional, dentro del año siguiente a la publicación de la presente ley, reglamentará los niveles de clasificación de la información y diseñará un sistema para la designación de los niveles de acceso a la misma por parte de los servidores públicos”.

3.9.37.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.37.1.1. Defensoría del Pueblo. Solicita la inexecutable de esta disposición al desconocer la reserva legislativa estatutaria. El asunto que se encarga de regular toca de manera directa con el ámbito de regulación del derecho fundamental a la intimidad, a la privacidad y al habeas data. Encuentra que delegar en el Gobierno la clasificación de los niveles de información recopilada en las operaciones de inteligencia, supone una definición concreta de los límites y la modelación de los derechos fundamentales que pudieran verse afectados en el transcurso de dichas operaciones. No se trata de una labor accesoria o de detalle, sino más bien de definir el alcance de la intervención que las autoridades de inteligencia y seguridad pueden tener en los derechos a la intimidad y privacidad de las personas. Sostiene que este artículo supone una limitación densa de las libertades personales que no puede ser atribuida a la administración. El contenido de la información recopilada en las operaciones de inteligencia, el tipo de tratamiento que se da a esa información y las limitaciones y formas de acceso a esos datos son aspectos que inciden de manera directa en los derechos fundamentales a la intimidad, privacidad y habeas data, siendo en todo caso la reserva legal estatutaria la defensa prevista constitucionalmente para defender los derechos ciudadanos.

3.9.37.1.2. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - DeJuSticia- y Fundación para la Libertad de Prensa FLIP-. Solicitan la inexecutable de la expresión *“reglamentará los niveles de clasificación de la información”*, al corresponder a un asunto esencial de la regulación de las labores de inteligencia que solo puede ser regulado por una ley estatutaria. Explican que en la regulación de los niveles de clasificación se debe señalar cuál es la información que será comprendida en cada nivel. En ese sentido, indican que el Gobierno determinará no solo categorías de información reservada sino también criterios sustanciales para fijar cierta información dentro de un nivel de mayor o menor reserva, de acuerdo con la apreciación libre que haga de los contenidos. Exponen como ejemplo la información

relacionada con retenes de la guerrilla el Ejecutivo podrá definirle un cierto nivel de importancia (seguridad nacional) para luego inscribirla dentro de determinada categoría (ultra secreta) y fijar el tiempo de reserva (25 años).

Anotan que en el artículo 48 del proyecto de ley se hace referencia a la información secreta y ultra secreta para sancionar más drásticamente su divulgación, pero en el proyecto de ley no se dispone cuáles son los temas que incluyen estas categorías. Si la ley va a establecer sanciones más drásticas de acuerdo con la categoría de la información, la misma ley debe disponer cuáles asuntos son considerados como información secreta y ultra secreta. De este modo, consideran que la dimensión de la restricción al derecho de acceso a la información también será potestad del ejecutivo, lo cual es inconstitucional por cuanto las restricciones a derechos fundamentales deben estar consignadas en una ley estatutaria. Agregan que si bien es cierto que en el artículo 33 se señala el tiempo máximo de reserva, en la ley no se fijan criterios para definir una reserva entre 1 o 30 años. Esto no es un asunto mínimo, es una materia fundamental, porque no es lo mismo que el legislador disponga la reserva de un documento por 1 año que por 3 o por 5 o 13, 25 o 30, incluso 45. Y si la restricción es de 1, 3 5, o 20 años, esto debe estar en una ley para que la ciudadanía -directamente implicada- conozca cuando no puede ejercer su derecho.

3.9.37.1.3. Comisión Colombiana de Juristas. Expone que la disposición faculta al Gobierno para definir una de las formas de control de la información, con lo cual se ocupa de definir una de las formas de control de la información, asunto que también debería ser materia de regulación legal.

3.9.37.2. Examen constitucional.

La Corte declarará exequible esta disposición en la medida que se limita a señalar que el Gobierno, dentro del año siguiente a la publicación de la presente ley, reglamentará los niveles de clasificación de la información y diseñará un sistema para la designación de los niveles de acceso a la misma por los servidores públicos (art. 189.11 superior).

Para esta Corporación este artículo debe apreciarse a partir del marco de la Constitución y el contexto general y específico del presente proyecto de ley estatutaria. En efecto, la reglamentación de los niveles de clasificación de la información y el diseño de un sistema para la designación de los niveles de acceso por los servidores públicos, debe atender como *parámetro constitucional* las previsiones de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 74, 217 y 218 superiores. Así mismo, la *base legal* está dada por el ámbito general de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, como los artículos 2º (definición de la función de inteligencia y contrainteligencia), 4º (límites y fines de la función) y 5º (principios de las actividades de inteligencia y contrainteligencia). Particularmente, habrán de observarse las disposiciones propias del Capítulo VI (reserva de la información de inteligencia y contrainteligencia), como las concernientes a los artículos 33 (reserva); 34

(inoponibilidad de la reserva); 35 (valor probatorio de los informes de inteligencia); 36 (receptores de productos de inteligencia y contrainteligencia); 38 (compromiso de reserva); y 39 (excepción a los deberes de denuncia y declaración).

Como lo sostuvo esta Corporación en la sentencia C-265 de 2002, no es extraño al ordenamiento constitucional que la rama legislativa reconozca a la autoridad administrativa un margen suficiente para el desarrollo específico de algunos de los supuestos definidos en la ley, con la intención de concretar la aplicación de ciertos mandatos legales, siempre que se encuentren establecidos unos criterios orientadores dentro de los cuales ha de actuar la administración.

En la sentencia C-748 de 2011, que revisó la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria sobre la protección de datos personales, al examinar el artículo 11 que confirió al Gobierno establecer la forma en la cual los responsables y encargados del tratamiento deberán suministrar la información del titular atendiendo a la naturaleza del dato personal, la Corte expuso:

“No existe reparo en cuanto a la facultad otorgada al Gobierno Nacional por cuanto se trata de un asunto eminentemente técnico, delimitado y que no versa sobre los aspectos esenciales del derecho fundamental, ni mucho menos ofrece una regulación integral del mismo. Por lo tanto, en este marco, el legislador estatutario ordena al Gobierno Nacional que, mediante su potestad reglamentaria, concrete la manera en que se entregará la información al Titular. Sobre el particular, cabe recordar que la Corte ha admitido la constitucionalidad de este tipo de disposiciones, siempre y cuando el legislador haya establecido un contenido material legislativo que sirva de base para el ejercicio de dicha potestad”.

En el presente asunto, la norma bajo revisión constitucional responde adecuadamente a los lineamientos del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, toda vez que al Presidente de la República le corresponde ejercer la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes.

Según se ha explicado, además del parámetro constitucional, el legislador estatutario ha instituido un marco de actuación (base legal) dentro del cual debe desenvolverse la reglamentación que expida el Gobierno para la implementación de la ley. Se pretende que mediante la potestad reglamentaria se brinde un desarrollo específico a los mandatos legales con la intención de concretar su aplicación. Por tanto, no se trata de la regulación de aspectos esenciales, principalísimos y estructurales de un derecho fundamental, ni mucho menos puede señalarse que se está ante una regulación integral del mismo, que hiciera imperioso su regulación estatutaria. Solamente se persigue la determinación puntualizada de los niveles de clasificación de la información y el diseño de un sistema para la designación de los niveles de acceso por los

servidores públicos, en orden a la previsión legal de su clasificación como reservada⁵⁰⁶.

Adicionalmente, el término de un año otorgado al Gobierno no debe entenderse como un término de caducidad de la potestad reglamentaria, toda vez que la jurisprudencia constitucional ha señalado que no es posible establecer limitaciones a la misma al ejercerse de manera permanente y en virtud de expreso mandato constitucional.⁵⁰⁷

Por consiguiente, este Tribunal procederá a declarar la exequibilidad de esta disposición.

3.9.38. Examen del artículo 38.

“Compromiso de reserva. Los servidores públicos de los organismos que desarrollen actividades de inteligencia y contrainteligencia, los funcionarios que adelanten actividades de control, supervisión y revisión de documentos o bases de datos de inteligencia y contrainteligencia, y los receptores de productos de inteligencia, se encuentran obligados a suscribir acta de compromiso de reserva en relación con la información de que tengan conocimiento. Quienes indebidamente divulguen, entreguen, filtren, comercialicen, empleen o permitan que alguien emplee la información o documentos reservados, incurrirán en causal de mala conducta, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

Para garantizar la reserva, los organismos de inteligencia y contrainteligencia podrán aplicar todas las pruebas técnicas, con la periodicidad que consideren conveniente, para la verificación de las calidades y el cumplimiento de los más altos estándares en materia de seguridad por parte de los servidores públicos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia.

Parágrafo 1°. El deber de reserva de los servidores públicos de los organismos que desarrollen actividades de inteligencia y contrainteligencia, y de receptores antes mencionados, permanecerá aun después del cese de sus funciones o retiro de la institución hasta el término máximo que establece la presente ley.

Parágrafo 2°. Los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia deberán tomar todas las medidas necesarias para impedir que sus miembros copien, porten, reproduzcan, almacenen, manipulen o

⁵⁰⁶ Las regulaciones de inteligencia de otros países permiten afirmar que tienden a clasificar inicialmente la información reservada de inteligencia y contrainteligencia en ultra secreta, secreta, confidencial y restringida. De esta manera, la información ultra secreta estaría dada por el nivel más alto de clasificación que podría provocar un daño excepcionalmente grave a la seguridad y defensa nacional si fuera objeto de divulgación no autorizada; la información secreta es la que causaría eventualmente serios daños a la seguridad y defensa nacional si estuviera públicamente disponible; la información confidencial es la que podría causar daños o resultar perjudicial a la seguridad y defensa nacional de estar públicamente disponible; y la información restringida es la que podría producir efectos indeseados si fuera objeto de divulgación.

⁵⁰⁷ Sentencia C-748 de 2011.

divulguen cualquier tipo de información de inteligencia o contrainteligencia con fines distintos al cumplimiento de su misión.

Parágrafo 3°. Las personas capacitadas para cumplir funciones relacionadas con las actividades de inteligencia y contrainteligencia, deberán cumplir en todo momento los más altos estándares de idoneidad y confianza que permitan mantener el compromiso de reserva en el desarrollo de sus funciones. Para tal efecto cada una de las entidades que realizan actividades de inteligencia y contrainteligencia, desarrollarán protocolos internos para el proceso de selección, contratación, incorporación y capacitación del personal de inteligencia y contrainteligencia, teniendo en cuenta la doctrina, funciones y especialidades de cada una de las entidades.

Parágrafo 4°. La no superación de las pruebas de credibilidad y confiabilidad será causal de no ingreso o retiro del organismo de inteligencia y contrainteligencia de acuerdo con la reglamentación establecida por el Gobierno Nacional. En los organismos de inteligencia y contrainteligencia que no pertenezcan al sector defensa, el retiro del servicio de los servidores públicos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia se producirá cuando el nominador, previo concepto de un comité asesor o quien haga sus veces, en ejercicio de la facultad discrecional considere que no se cumplen con los estándares de idoneidad y confianza.

Para los organismos de inteligencia y contrainteligencia que pertenecen al sector defensa, el retiro de servicios se hará de conformidad con las normas de carrera correspondientes”.

3.9.38.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.38.1.1. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Aduce que este compromiso de reserva permite neutralizar, en una primera fase, la amenaza de las organizaciones al margen de la ley, que aprovechan el poder económico para obtener información clasificada y sensible del Estado.

3.9.38.1.2. Alto Asesor de Seguridad Nacional de la Presidencia de la República. Sobre el parágrafo 4° señala que incorpora una facultad discrecional reglada que en nada contradice la Constitución. Manifiesta que la Corte ha indicado que la facultad discrecional encuentra una justificación constitucional en razón a la dificultad y complejidad que conlleva la valoración de comportamientos de funcionarios de la Fuerza Pública. Añade que la desvinculación de un servidor de carrera en razón de informes reservados de organismos de inteligencia, debe adoptarse consultando el debido proceso.

3.9.38.1.3. Departamento Administrativo de la Función Pública. Expone que una vez revisado por la Dirección Jurídica el artículo 38 fue encontrado ajustado a la Constitución.

3.9.38.1.4. Universidad Sergio Arboleda. Explica que el parágrafo 4 incorpora una facultad discrecional reglada que en nada contradice los preceptos de la Corte Constitucional. Indica que cuando se desvincula a un servidor de carrera en razón de informes reservados de organismos de inteligencia, dicha decisión debe adoptarse consultando el debido proceso.

3.9.38.2. Examen constitucional.

Esta disposición en términos generales busca salvaguardar la necesaria reserva de la información de inteligencia y contrainteligencia, estableciendo compromisos de reserva y responsabilidades disciplinarias y penales (arts. 1°, 2°, 4°, 6°, 29, 74, 209, 217 y 218 superiores).

El inciso primero instituye que los servidores públicos de los organismos de inteligencia y contrainteligencia, los funcionarios de control, supervisión y revisión de documentos o bases de datos, y los receptores de productos de inteligencia, están obligados a suscribir actas de compromiso de reserva en relación con la información de que tengan conocimiento; lo cual para la Corte no se opone a la Constitución ya que al comprender el manejo de información que envuelve caros intereses para el Estado como la seguridad y defensa de la Nación, es comprensible que el legislador se hubiere preocupado por establecer mecanismos que busquen salvaguardar la necesaria reserva en la materia.

También se acompasa con el ordenamiento constitucional la previsión estatutaria consistente en que quienes indebidamente divulguen, entreguen, filtren, comercialicen, empleen o permitan que alguien utilice la información o documentos reservados, incurrirán en causal de mala conducta, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar; lo cual para la Corte es un resultado del manejo indebido de la información de inteligencia y contrainteligencia, que lleva a imponer las sanciones disciplinarias y penales a que hubiere lugar, y que se realizará observando las reglas propias del principio de legalidad y el derecho al debido proceso.

El inciso segundo dispone que para garantizar la reserva los organismos de inteligencia y contrainteligencia podrán aplicar todas las pruebas técnicas, con la periodicidad que consideren conveniente, para la verificación de las calidades y el cumplimiento de los más altos estándares en materia de seguridad por parte de los servidores públicos que llevan a cabo tales actividades; lo cual para la Corte se ajusta al ordenamiento constitucional en cuanto busca asegurar el manejo adecuado y la reserva de la información. Al respecto, debe señalarse que los estudios de seguridad deben fundarse en razones neutrales derivadas de hechos objetivos, ciertos, específicos y

relevantes, que además habrá de atender una base fáctica idónea y cierta dada a conocer al servidor público⁵⁰⁸.

Lo dispuesto en el párrafo 1° en cuanto a la permanencia aun después del cese de sus funciones o retiro de la institución hasta el término máximo establecido en la ley, del deber de reserva de los servidores públicos de los organismos de inteligencia y contrainteligencia, y de receptores antes mencionados; armoniza con la Constitución al pretender amparar la reserva en virtud de los fines que la amparan como la seguridad y defensa de la Nación, aun cuando ya no se pertenezca a la institución o haya cesado en sus funciones.

En relación con el párrafo 2° que estipula que los organismos de inteligencia y contrainteligencia deberán tomar todas las medidas necesarias para impedir que sus miembros copien, porten, reproduzcan, almacenen, manipulen o divulguen cualquier tipo de información con fines distintos al cumplimiento de su misión; será declarado exequible al comprender la toma de medidas preventivas y de resultado para salvaguardar intereses superiores del Estado en materia de reserva de la información.

El párrafo 3° se declarará constitucional al limitarse a señalar que las personas capacitadas para cumplir funciones relacionadas con las actividades de inteligencia y contrainteligencia, deberán cumplir en todo momento los más altos estándares de idoneidad y confianza que permitan mantener el compromiso de reserva en el desarrollo de sus funciones. Para este efecto se prevé que cada una de las entidades que realicen actividades de inteligencia y contrainteligencia desarrolle protocolos internos para el proceso de selección, contratación, incorporación y capacitación del personal de inteligencia y contrainteligencia, teniendo en cuenta la doctrina, funciones y especialidades de cada una de las entidades. Para la Corte no se contradice la Constitución en la medida en que el desarrollo de los protocolos internos atienda, entre otros, a criterios objetivos y razonables como al empleo de factores de evaluación compatibles con las finalidades y requerimientos de la ley de inteligencia⁵⁰⁹.

El párrafo 4° prevé que la no superación de las pruebas de credibilidad y confiabilidad será causal de no ingreso o retiro del organismo de inteligencia y contrainteligencia de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno. También establece que en los organismos de inteligencia y contrainteligencia que no pertenezcan al sector defensa, el retiro del servicio de los servidores públicos que llevan a cabo tales actividades, se producirá cuando el nominador, previo concepto de un comité asesor o quien haga sus veces, en ejercicio de la facultad discrecional considere que no se cumplen con los estándares de idoneidad y confianza. Al respecto, la Corte considera que los actos de retiro del servicio deben estar fundados en un procedimiento previo que permita al retirado ser informado y presentar los descargos, además de soportarse en razones objetivas y estar motivados (art. 29 superior).

⁵⁰⁸ Cfr. sentencia C-1173 de 2005.

⁵⁰⁹ *Ibidem*.

Por último, se instituye para los organismos de inteligencia y contrainteligencia que pertenecen al sector defensa, que el retiro del servicio se hará atendiendo las normas de carrera correspondientes, lo cual se acompaña con el ordenamiento constitucional, siempre que se observen los lineamientos constitucionales anteriores en orden a garantizar el debido proceso y el derecho de defensa del retirado⁵¹⁰.

En suma, la Corte procederá a declarar la exequibilidad de esta disposición.

3.9.39. Examen del artículo 39.

“Excepción a los deberes de denuncia y declaración. Los servidores públicos de los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia están obligados a guardar la reserva en todo aquello que por razón del ejercicio de sus actividades hayan visto, oído o comprendido. En este sentido, los servidores públicos a los que se refiere este artículo están exonerados del deber de denuncia y no podrán ser obligados a declarar. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en los párrafos 3° y 4° del artículo 18 y del párrafo 3° del artículo 33.

La exclusión del deber de denuncia no aplicará para los casos en que el servidor público posea información relacionada con la presunta comisión de genocidio, ejecuciones extrajudiciales, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, violencia sexual masiva, crímenes de lesa humanidad, o crímenes de guerra por parte de un servidor público.

En cualquier caso los servidores públicos de los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia podrán denunciar las actividades delictivas de las que tengan conocimiento de manera directa o mediante representante del organismo de inteligencia y en condiciones que permitan garantizar su seguridad e integridad, garantizando la protección de fuentes, medios y métodos.

En caso de que el organismo considere necesario declarar en un proceso podrá hacerlo a través del Director o su delegado.

Cuando los servidores públicos a que se refiere este artículo deban denunciar o rendir testimonio, el juez o el fiscal según el caso, podrán disponer que la diligencia respectiva se reciba en forma privada y se mantenga en reserva mientras ello sea necesario para asegurar la vida e integridad personal del funcionario y la de su familia”.

3.9.39.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.39.1.1. Ministerio de Defensa Nacional (Dirección de Asuntos Legales y Dirección de Inteligencia Policial). Señala que los agentes de inteligencia y

⁵¹⁰ *Ibidem.*

de contrainteligencia por la naturaleza de sus funciones tienen conocimiento permanentemente de hechos ilícitos, que de tener que denunciar en muchos casos pueden poner en riesgo no solo la misión sino la integridad del servidor. Considera que el contenido de la disposición brinda a quienes desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia un margen de maniobra, al ponderar el deber de denuncia frente a la protección de bienes de mayor connotación protegidos por el ordenamiento jurídico vigente. Encuentra esencial que se establezcan mecanismos para que en caso de denuncia el agente lo pueda hacer de forma segura, de manera que se garantice la protección de las fuentes, los medios y métodos.

Estima que el legislador pretende desarrollar el inciso segundo del artículo 74 de la Constitución, que reza la inviolabilidad del secreto profesional y asegura la intimidad y la vida personal y familiar de quien hace participe al profesional de asuntos y circunstancias que solo a él incumben. Explica que desde el ángulo profesional puede afirmarse que existe un derecho-deber a conservar el sigilo, ya que de lo contrario, de verse compelido a revelar lo que conoce, irremisiblemente perderá la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento. Afirma que para los servicios de inteligencia es fundamental mantener la más estricta reserva de sus actividades, métodos, fuentes y agentes de inteligencia, con la finalidad de garantizar la protección de los derechos humanos, la defensa del Estado y para dar cumplimiento a los fines esenciales. En el caso hipotético de revelarse la fuente y la información suministrada, corren grave peligro dado el elevado riesgo que corren los informantes o fuentes, frente a posibles retaliaciones y atentados. Considera que la exoneración del deber de denuncia y declaración busca la protección de las fuentes e informantes, a partir de la entrega de la información por ellos suministrada a las autoridades, lo que resulta abiertamente frágil cuando se tiene la obligación de denunciar y declarar conductas punibles que deban investigarse de oficio, o los comportamientos que denoten la configuración de una posible falta disciplinaria.

3.9.39.1.2. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Manifiesta que esta disposición permite un margen de maniobra a quienes desempeñan actividades de inteligencia y contrainteligencia en la medida que podrán, previo estudio y ponderación de los principios, actuar frente a casos de impacto, oportunidad e inmediatez, y garantizar otros bienes protegidos, de mayor connotación que se encuentran protegidos por el ordenamiento jurídico vigente. Agrega que su establecimiento como parte del secreto profesional, es importante para el desarrollo de las actividades que cumplen los agentes, ya que por su labor permanentemente van a tener conocimiento de delitos no contemplados en las excepciones que contiene esta disposición y que en caso de que estén obligados a denunciar no solo se pondría en riesgo la misión, sino la integridad del servidor.

3.9.39.1.3. Dirección General de la Policía Nacional. Explica que la labor de inteligencia debe responder a un interés público y en este cometido resulta

imprescindible para el Estado asegurar las herramientas idóneas que le permitan salvaguardar sus pilares frente a los casos de amenazas internas que afecten la seguridad colectiva, en cuanto al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de derechos y las libertades públicas. De esta forma, estima que el Estado debe apelar a la existencia de un sistema de inteligencia que contribuya efectivamente al logro de tales cometidos superiores. Agrega que en el acopio de la información interactúan agentes de inteligencia, métodos de recolección, medios técnicos, fuentes de información e informantes, que deben ser protegidos en procura de lograr el cometido. Resulta fundamental que los informantes y algunas fuentes de información específicas tengan la seguridad de que su dicho, en la mayoría de los casos relacionadas con conductas que atentan contra la seguridad del Estado, permanezcan en secreto y que no sean debatidas en estrados judiciales, en los medios de comunicación, o conocidas por la opinión pública, porque su connotación pondría en riesgo su credibilidad, buen nombre, o en el peor de los casos, su vida y la de sus familiares.

Expone que en muchos casos la información que resulta relevante para los fines afectos a las actividades de inteligencia y contrainteligencia, son entregadas por familiares y amigos de las personas implicadas en la ejecución de conductas de preparación de atentados terroristas contra la sociedad (autores de secuestros, desapariciones, masacres y torturas), o incluso por los cónyuges de reconocidos delincuentes u objetivos de alto valor operacional, que atrapados en el accionar delictivo y forma de vida de sus familiares, han decidido recurrir en secreto a los organismos de inteligencia para asegurar su integridad y supervivencia, aún al costo afectivo y familiar que implicará la detención de su ser querido, a quien con posterioridad deberá apoyar durante el tiempo que dure la condena. Informa que la exoneración del deber de denuncia y declaración no solamente persigue la protección de la identidad de las fuentes de información o informantes, sino además su intimidad, honra y buen nombre, en la medida en que tales derechos resultarían vulnerados cuando en la entrega de información se crucen datos que en este sentido se hayan recolectado, bien por disposición de una autoridad judicial, ora por autorización expresa del titular de la información. Los cargos o profesiones en los que se materializa el secreto profesional, no son autoritarismo o paternalismo, sino de confianza. El titular del derecho al secreto profesional no es el médico, el psiquiatra, el psicólogo, el terapeuta, el trabajador social, el clérigo, el contador, el abogado, el periodista, o el investigador, sino el paciente, el feligrés, el cliente, el defendido, la fuente o el informante.

Resalta que del depositario del secreto se espera un comportamiento profesional fundado en el sigilo, el secreto, la confidencia, pero este deber tiene un límite objetivo en el momento en que la abstención compromete valores superiores, como cuando el silencio del médico respecto de la enfermedad de su paciente, por defectos físicos irremediables, enfermedades graves, infecto contagiosas o hereditarias, se pone en peligro la vida del cónyuge o su descendencia y, por ende, compromete su deber de respeto por la vida. Aun respecto de los profesionales, lógicamente a partir de un principio

superior, no son exigibles deberes excesivos, esto es, aquellos que rebasan el mínimo de lo que razonablemente puede exigirse a un sujeto normal. Concluye que la exoneración del deber de denuncia y declaración de los agentes de inteligencia y contrainteligencia sobre aquello conocido en el ejercicio de sus funciones busca inexorablemente la protección de las fuentes e informantes, a efectos de entregar a las autoridades correspondientes, la información por ellos suministrada, mediante un procedimiento técnico que permita recaudar y procesar un mayor número de elementos de información que garanticen la efectividad de la función de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.39.1.4. Alto Asesor de Seguridad Nacional de la Presidencia de la República. En cuanto a si se afecta desproporcionadamente la administración de justicia por el establecimiento de la reserva y la excepción al deber de denuncia, señala que la información de inteligencia no tiene fines probatorios (art. 35 del proyecto). No obstante, el proyecto de ley incorpora varias salvaguardas para garantizar que en la medida de lo posible el deber de reserva no evite que la comisión de delitos sea denunciada. Así los parágrafos 3 y 4 del artículo 18 y el párrafo 3 del artículo 33, obligan a los funcionarios públicos a denunciar la recolección ilegal de información de inteligencia sin que ello suponga una violación de la reserva. Así mismo, esta disposición señala que los funcionarios que lleven a cabo actividades de inteligencia no están exentos del deber de denunciar la comisión de genocidio, ejecuciones, tortura, desplazamiento, desaparición, violencia sexual masiva, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra.

Explica que es importante entender que el desarrollo de las actividades de inteligencia supone estar en contacto directo con actividades delictivas cuya denuncia supondría poner en riesgo toda la operación (cuando un agente de inteligencia se infiltra en un frente guerrillero y tiene conocimiento de un sinnúmero de delitos), por lo que el inciso tercero de este artículo dispone que los agentes de inteligencia podrán denunciar estas conductas en condiciones que permitan garantizar su seguridad. El que este inciso refiera a “podrán” y no “deberán” atiende a que sería imposible culminar una operación de inteligencia si durante su ejecución el agente tuviese que estar denunciando cada uno de los hechos delictivos de los que tiene conocimiento, lo cual podría suponer colocar en riesgo la vida o la integridad personal del agente de inteligencia. Al terminar la operación y en condiciones apropiadas de seguridad, el agente puede poner en conocimiento de las autoridades penales los delitos de los que haya tenido conocimiento. Explica que se atiende la práctica internacional en la materia (18, ONU) y el deber de denuncia permanece en caso de extrema gravedad siempre que las condiciones de seguridad del agente lo permitan.

3.9.39.1.5. Departamento Administrativo de la Función Pública. Expone que una vez revisado por la Dirección Jurídica el artículo 39 fue encontrado ajustado a la Constitución.

3.9.39.1.6. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - DeJuSticia- y Fundación para la Libertad de Prensa FLIP-. Solicitan la inexecutable de la disposición con la salvedad del inciso final. Señala que las reglas para la exoneración del deber de denuncia a los funcionarios que lleven a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia deben ser limitadas y no pueden comprender la aplicación de la reserva en casos de violaciones de derechos humanos, con fundamento en el deber de su defensa y el fin constitucional de garantizar la efectividad de los mismos.

Exponen que se referirá al deber de defensa de los derechos humanos, al deber de denuncia y a las reglas en la jurisprudencia constitucional e internacional con respecto a la reserva de la información pública en estos casos. Luego de referir a los artículos 2º y 95 de la Constitución (fines esenciales del Estado y deberes de las personas y los ciudadanos), como al artículo 27 de la Ley 600 de 2000, indica que se está frente a un deber constitucional de gran importancia para el Estado relacionado no solo con el hecho particular, sino con la eficacia de la justicia y la garantía de los derechos humanos. Expresan que las excepciones válidas a este deber deben buscar proteger intereses superiores, que en el presente caso no existe ninguna justificación para eximir del deber de denuncia. Con respecto a violaciones de derechos humanos, explica que se está frente a un deber superior de denuncia al que no pueden anteponerse razones de eficacia en el servicio, si así lo fuere. Resalta que debe prevalecer el deber de denuncia para todos los delitos relacionados con los derechos humanos. De igual modo, cuando la información llegue a manos de la fiscalía y los jueces, estos deben guardar reserva de la misma para no entorpecer los objetivos por los que se impuso la reserva.

Indica que es inconstitucional dar primacía a la defensa del Estado sobre la defensa de los derechos humanos, el deber de denuncia, el derecho a conocer la verdad y el derecho a la justicia. Colige que la norma examinada hace caso omiso al interés público en conocer y denunciar las violaciones a derechos humanos. Crea una excepción al deber del Estado de investigar y juzgar las violaciones a los derechos humanos, toda vez que les dice a sus mismos servidores que no tienen la obligación de colaborar con la defensa y judicialización de las violaciones a derechos humanos.

3.9.39.1.7. Comisión Colombiana de Juristas. Pide declarar la inconstitucionalidad de la disposición ya que la exoneración del deber de denuncia supone una restricción desproporcionada de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario (arts. 1º, 2º, 29, 93, 229 y 250.4 de la C. Po.; 1.1, 2, 8 y 25 de la CADH; y 2º.1, 2º.3 y 14 del PIDCP). Precisa que en caso de que la Corte no opte por esta propuesta, debería:

1. Declarar la inconstitucionalidad de la expresión “masiva” contenida en el inciso segundo del artículo 39 del proyecto de ley, por ser contraria a los derechos a la integridad personal y a la honra de las mujeres víctimas de

violencia sexual (arts. 12, 15 y 93 de la C. Po.; 1.1, 5 y 11 de la CADH; 2.1, 7 y 17 del PIDCP; 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención Belem do Para; y 1 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura).

2. Declarar la inconstitucionalidad de la expresión “por parte de un servidor público”, contenida en el inciso segundo del artículo 39 del proyecto de ley, por ser contraria a los deberes estatales de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos (arts. 1, 2, 29, 229 y 250.4 de la C. Po.; 1.1, 8 y 25 de la CADH; y 2.1 y 23 del PIDCP).

3. Declarar que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa inconstitucional, contraria a los artículos 1, 2, 29, 229 y 250.4 de la C. Po.; 111 de la CADH; y 2.1 del PIDCP, al no contemplar a las graves violaciones de derechos humanos y a las graves infracciones al derecho internacional humanitario dentro de las excepciones a la exoneración al deber de denuncia previstas en el inciso segundo del artículo 39 del proyecto de ley. Por tanto, debería corregir esta omisión adicionando este elemento al inciso segundo del artículo 39 del proyecto.

Señala que el artículo 39 del proyecto de ley establece una restricción desproporcionada a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, ya que, si bien la exoneración al deber de denuncia puede perseguir una finalidad legítima (proteger la eficacia de las labores de inteligencia y contrainteligencia) y ser adecuada para dicha finalidad, no es ni necesaria ni proporcional. Existen razones que demuestran que la excepción al deber de denuncia no está concebida como una figura que permita un mejor desempeño de los servicios de inteligencia, por lo que no sería una alternativa necesaria e imprescindible para proteger tales servicios. Expone, de un lado, que la excepción al deber de denuncia no está limitada al hecho de que se estén desarrollando actividades de inteligencia y contrainteligencia, sino que se consagra de manera general, de tal forma que una interpretación literal de la norma permite entrever que la excepción aplica con independencia de que se pretenda garantizar la eficacia de una actividad de inteligencia. De otra parte, estima que la excepción al deber de denuncia no deja en claro que tan solo proceda respecto de aquellas conductas punibles de las que se obtenga información, lo cual puede dar lugar a pensar que ésta podrá ser invocada por un agente de inteligencia para negarse a revelar información de la que ha tenido conocimiento por razones ajenas a su servicio. Por último, la posibilidad de invocarla no está limitada en el tiempo, pudiendo invocarse incluso con posterioridad a la terminación de la actividad de inteligencia o con posterioridad al vencimiento del término de la reserva a la cual se comprometen los miembros que conocen de información reservada.

Agrega que distintas legislaciones han creado procedimientos especiales que les permiten a los miembros de los servicios de inteligencia denunciar las conductas punibles de las que tengan conocimiento. Al respecto, expone la Práctica 18 de las Naciones Unidas para garantizar el respeto de los derechos

humanos por los servicios de inteligencia. Observa que la preocupación por la seguridad de la información de inteligencia y de las investigaciones en curso ha llevado a los Estados a optar por mecanismos especiales para formular las denuncias de los actos ilícitos de los que se tenga conocimiento, que restringe en menor medida los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas que aquella por la que optó la legislación colombiana mediante el artículo 39. Refuerza su argumentación anotando que la exoneración al deber de denuncia es desproporcionada al afectar gravemente los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas. El deber de denuncia establecido en la Constitución contribuye especialmente a la realización de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación por lo que exonerar a los agentes de inteligencia de este deber afecta profundamente tales derechos.

Luego de concluir que existe entre el deber de denuncia y la realización de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación una relación de colaboración, de acuerdo con la cual el efectivo cumplimiento de la primera facilita y promueve el respeto y garantía de los segundos, encuentra válido afirmar que si se prescinde del mencionado deber de denuncia se privará a las autoridades estatales y a las judiciales de una herramienta idónea para iniciar la investigación de las conductas punibles violatorias de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, lo cual les restará eficacia a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Añade que la eficacia de estos derechos se verá aún más perturbada si quienes son relevados del deber de denuncia son funcionarios de inteligencia y contrainteligencia, los cuales están en condiciones de tener conocimiento de un mayor número de conductas punibles, por lo que el deber de denunciarlas ayudaría a combatir los altos índices de impunidad que existen en el país.

3.9.39.1.8. Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. En relación con los incisos primero y segundo señala que los casos en los cuales se aplicaría la exoneración del deber de denuncia se encuadran en hipótesis abiertamente limitadas e insuficientes. Anota que se excluyen hipótesis en las que los delitos de lesa humanidad no sean cometidos por un servidor público, es decir, aquellas en las que quien realiza el delito es un particular. Estima que podría valorarse como inconstitucional una disposición que pretenda exonerar del deber de denuncia a los servidores públicos, por ser contraria a los fines del Estado social de Derecho, la vigencia de un orden justo y a las obligaciones que existen para adoptar todas las medidas necesarias con el fin de eliminar la impunidad y garantizar efectivamente el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos de todos los habitantes del territorio nacional. En cuanto al inciso tercero señala que complementa la exoneración de los agentes estatales que adelanten actividades de inteligencia frente al deber constitucional que tienen de denunciar los hechos delictivos de los cuales tenga conocimiento, desconociendo abiertamente la posición de garante que tienen respecto de la protección de los derechos humanos y su compromiso contra la impunidad frente a todos los actos delictivos que sean cometidos por los agentes de inteligencia.

3.6.39.2. Examen constitucional.

3.6.39.2.1. La Carta Política consagra el deber de los nacionales y de los extranjeros de acatar la Constitución y las leyes (art. 4º) y que los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir tal normatividad, además que los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6º). De igual modo, el artículo 95 de la Constitución expone los deberes y obligaciones de la persona y del ciudadano.

Los deberes constitucionales han sido definidos por la Corte como *“aquellas conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal”*⁵¹¹. Las restricciones a la libertad solamente pueden estar motivadas por fundadas razones que determine el legislador⁵¹².

En cuanto a la naturaleza de la *denuncia* como acto procesal, esta Corporación en la sentencia C-1177 de 2005 señaló que *“en materia penal es una manifestación de conocimiento mediante la cual una persona, ofendida o no con la infracción, pone en conocimiento del órgano de investigación un hecho delictivo. A la vez que representa la activación de un medio para acceder a la administración de justicia, constituye el ejercicio de una obligación legal y social de poner en conocimiento de la autoridad los hechos delictivos”*. Se trata de un acto constitutivo y propulsor de la actividad del Estado *“en cuanto vincula al titular de la acción penal - la Fiscalía - a ejercerla con el propósito de investigar la perpetración de un hecho punible que deba ser investigado de oficio, en desarrollo de claros mandatos superiores previstos en los artículos 6º (responsabilidad por omisión y extralimitación de funciones de los servidores públicos); 123 (la vinculación de los servidores públicos a la Constitución, la Ley y el reglamento); 228 (el carácter público y permanente de la administración de justicia); 229 (el derecho a de acceso a la administración de justicia), y particularmente del 250 de la constitución que contempla el carácter obligatorio en el ejercicio de la acción penal”*⁵¹³.

De manera excepcional pueden resultar validas algunas situaciones de exoneración del deber de denunciar. La Carta Política contempla en los artículos 33 y 74 que *“nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”* (principio de no autoincriminación) y *“el secreto profesional es inviolable”*, respectivamente. Las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, códigos de procedimiento penal, replican tales disposiciones superiores en los artículos 28 y 68, respectivamente.

⁵¹¹ Sentencia T-125 de 1994.

⁵¹² Sentencia C-853 de 2009.

⁵¹³ Sentencia C-1177 de 2005.

Sobre el secreto profesional, la sentencia C-264 de 1996 sintetizó los aspectos principales que lo configuran:

- i) Destaca a una persona que confía a un determinado profesional una información que no puede trascender por fuera de esa relación o que le permite conocer e inspeccionar su cuerpo, su mente o sus sentimientos más recónditos;
- ii) ello se hace en razón de la función social que desempeña el profesional y a través de la cual se satisfacen variadas necesidades individuales;
- iii) en el ámbito de la relación profesional, depositado el secreto, el sujeto concernido adquiere el derecho a que se mantenga el sigilo y este derecho es oponible tanto frente al profesional como frente a las personas que conforman la audiencia excluida;
- iv) como una proyección del derecho del titular del dato o información, al igual que como una concreción particular del interés objetivo y legítimo de una profesión en auspiciar un clima de confianza en las personas que constituyen el círculo de los usuarios de los servicios que dispensa, el profesional, a su turno, tiene el derecho de abstenerse de revelar las informaciones y datos que ingresan en el reducto de la discreción y la reserva;
- v) sirve de garantía funcional a otros derechos fundamentales, entre los que se destaca la intimidad, la honra, el buen nombre, la información, la libertad etc.;
- vi) la íntima ligazón funcional que vincula el secreto profesional con otros derechos fundamentales, en particular con los de naturaleza personal, permite descubrir en el primero una especie de barrera protectora de la vida privada, distinguible de la vida social y de la pública;
- vii) exigencias radicales del ser humano, obligan a considerar una esfera íntima y profunda donde la persona se recoge e intenta encontrarse consigo misma, lo cual libremente puede hacer con otros seres ante quienes voluntariamente decide abrir las compuertas de su yo o a través de sujetos calificados que obran como su alter ego;
- viii) asegura la espontaneidad y el ejercicio concreto de la libertad íntima que compromete la parte más centrípeta del yo individual, lo que se traduce en sancionar las revelaciones externas que frustran las experiencias puramente subjetivas que, por ser tales, deben permanecer ocultas; y
- ix) se comprende que la Constitución asuma la defensa vigorosa de la vida privada, toda vez que cuando de ésta así sea un fragmento se ofrece a la vista y al conocimiento público o social, ella se profana y la persona percibe la infidencia como la más injusta afrenta a su bien más preciado, que no es otro que su mundo interior⁵¹⁴.

En la sentencia T-708 de 2008 se manifestó que en el secreto profesional están presentes: i) la confianza que depositan las personas con ocasión de ciertas ocupaciones; ii) impone a los profesionales que a consecuencia de su actividad se tornan depositarios de la confianza de las personas que descubren o dejar

⁵¹⁴ Cfr. sentencias C-301 de 2012 y T-073^a de 1996.

entrever ante ello datos y hechos de su vida privada destinados a mantenerse ocultos a los demás, el deber de conservar el sigilo; iii) asegura la intimidad de la vida personal y familiar de quien hace participe al profesional de asuntos que solo a él incumben; y iv) existe un derecho deber a conservar el sigilo, puesto que de verse compelido a revelar lo que conoce, irremisiblemente perderá la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento⁵¹⁵. En una decisión más reciente, sentencia C-301 de 2012⁵¹⁶, la Corte señaló que el secreto profesional se encuentra protegido en otras legislaciones del mundo sancionándose su vulneración, no obstante, se reconocen eventos en los cuales puede excluirse la responsabilidad por su revelación como la necesidad de impedir un delito o un daño a terceros.

3.6.39.2.2. La Corte procederá a declarar la exequibilidad de esta disposición en orden a los lineamientos subsiguientes. El inciso primero instituye que los servidores públicos de los organismos de inteligencia y contrainteligencia están obligados a guardar la reserva en todo aquello que por razón del ejercicio de sus actividades hayan visto, oído o comprendido. Ello se ajusta a la Constitución en la medida que se busca garantizar bienes constitucionalmente relevantes como la seguridad y defensa de la Nación, que terminan irradiándose en la protección efectiva de los derechos fundamentales de la ciudadanía en general.

Según se ha indicado, el elemento de la reserva o secreto hace parte de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, toda vez que el público conocimiento de las mismas y su libre circulación ocasionarían el fracaso de los objetivos perseguidos como el desarrollo de las operaciones en las cuales está presente la oportunidad y eficacia con que se actúa. Se trata de detectar y prevenir actuaciones criminales contra el Estado y la población colombiana. Como la información es recaudada y circulada sin el conocimiento ni consentimiento de las personas concernidas, debe resguardarse la garantía de los derechos fundamentales a la intimidad, el habeas data, el debido proceso y el principio de legalidad.

Las actividades de inteligencia y contrainteligencia se desenvuelven en el marco del procesamiento, análisis y circulación de información soportadas en un conjunto de datos y operaciones objetivas que suelen tener un amplio margen de duda sobre mucha de la información, al trabajar sobre conjeturas o hipótesis de investigación, que no resultan suficientemente comprobadas y comprometen derechos fundamentales como la intimidad y el habeas data. De ahí que el informe de inteligencia no tenga el efecto jurídico de prueba, aunque pueda constituir criterio orientador durante la indagación. Todo ello hace indispensable que los servidores públicos mantengan la reserva de la información, la cual además debe revestir un carácter temporal.

⁵¹⁵ Cfr. sentencia C-538 de 1997.

⁵¹⁶ La Corte examinó el artículo 34, parcial, de la Ley 1123 de 2007, que establece como falta de lealtad del abogado con el cliente el revelar o utilizar los secretos que le haya confiando el cliente, aun en virtud de requerimiento de autoridad, a menos que haya recibido autorización escrita de aquel, o que tenga necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito.

En este sentido, dadas las particularidades que ofrecen las actividades de inteligencia y contrainteligencia, que permite caracterizar la información como reservada en orden a los bienes, objetivos y derechos comprometidos (secreto oficial), en principio los servidores públicos a los que se refiere esta disposición estarían exonerados del deber de denuncia y no podrían ser obligados a declarar. Por la naturaleza de sus funciones, los servidores públicos de los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia tienen conocimiento permanentemente de conductas que pueden ser delictivas, por lo que resultaría casi imposible estar denunciando todos y cada uno ellas, además de que dificultaría culminar la actividad, o poner en riesgo no solo la misión, sino las fuentes, medios y métodos, como la integridad del servidor y su familia. De esta manera, se busca garantizar no solo la seguridad y defensa de la Nación, sino consecencialmente los derechos ciudadanos y dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado.

3.6.39.2.3. Excepción a los deberes de denuncia y declaración que no es absoluta, porque la misma disposición instituye a renglón seguido las siguientes salvedades:

1. Procederá *“sin perjuicio de lo establecido en los párrafos 3º y 4º del artículo 18 y del párrafo 3º del artículo 33”*.

Respecto al artículo 18 (supervisión y control) se establece que: i) en cualquier caso el informe rendido por cada entidad no exime al Director de cada organismo de su responsabilidad de velar por el cumplimiento de esta ley y demás obligaciones constitucionales y legales, y que cualquier incumplimiento a los principios, fines y límites debe ser reportado inmediatamente al Presidente de la República, y a las autoridades disciplinarias y judiciales a las que haya lugar (parág. 3). ii) Los miembros de los organismos de inteligencia y contrainteligencia deberán poner en conocimiento del Jefe o Director del organismo, y en caso de que sea necesario de manera directa ante al Inspector o el Jefe de la Oficina de Control Interno, cualquier irregularidad en el desarrollo de las actividades del organismo. El Director y el Inspector o el Jefe de Control Interno velarán por la protección de la identidad del denunciante (parág. 4).

En cuanto al artículo 33 (reserva de la información) se señala que el servidor público que tenga conocimiento sobre la recolección ilegal de información de inteligencia y contrainteligencia, la pondrá en conocimiento de las autoridades administrativas, penales y disciplinarias a las que haya lugar, sin que ello constituya una violación a la reserva.

2. No aplicará *“para los casos en que el servidor público tenga información relacionada con la presunta comisión de genocidio, ejecuciones extrajudiciales, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, violencia sexual masiva, crímenes de lesa humanidad, o crímenes de guerra por parte de un servidor público”*. Al respecto, debe anotarse que si bien se enlista una serie de conductas punibles respecto de las cuales no aplica la

exoneración del deber de denuncia, el listado no agota todas las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, por lo que habrá de entenderse que no se excluyen otras que revistan de tal gravedad. Así mismo, debe señalarse que el Estado tiene el deber de investigar, juzgar y sancionar todos los delitos (incluyendo los crímenes de guerra), con independencia de si quien los cometió es o no servidor público, por lo que habrá de cubrir todos aquellos graves delitos cometidos por servidores públicos o particulares.

3. En cualquier caso *“podrán denunciar las actividades delictivas de las que tengan conocimiento de manera directa o mediante representante del organismo de inteligencia y en condiciones que permitan garantizar la seguridad e integridad, garantizando la protección de fuentes, medios y métodos. En caso de que el organismo considere necesario declarar en un proceso podrá hacerlo a través del Director o su delegado”*. De esta manera, el agente podrá poner en conocimiento de las autoridades penales los delitos de los que haya tenido conocimiento cuando las condiciones de seguridad lo aconsejen y la operación haya concluido en caso de comprometerse la misma. Ello permitiría al Estado la lucha contra la criminalidad y combatir la impunidad en orden a que se inicien las investigaciones necesarias por la violación de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Además, la Práctica 18 de las Naciones Unidas para garantizar los derechos humanos por los servicios de inteligencia, aconsejan establecer procedimientos al interior de los organismos especializados de inteligencia y contrainteligencia, para que los miembros de estos servicios puedan denunciar adecuadamente los hechos ilícitos.

3.6.39.2.4. De otra parte, el inciso final señala que cuando los servidores públicos a que se refiere este artículo deban denunciar o rendir testimonio, el juez o el fiscal según el caso, podrán disponer que la diligencia respectiva se reciba en forma privada y se mantenga en reserva mientras ello sea necesario para asegurar la vida e integridad personal del funcionario y la de su familia, no ofrece reparo alguno de constitucionalidad. Debe observarse que cuando la información llegue a los fiscales y jueces, éstos deberán guardar reserva de la misma, esto es, en relación con la identidad de los servidores públicos de los organismos de inteligencia y contrainteligencia, como sobre las fuentes, medios y métodos, para no desvirtuar los objetivos por los que se impuso la reserva.

3.6.39.2.5. Ahora bien, debe precisarse por la Corte que el deber de mantenimiento de la reserva por los servidores públicos de los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia, no se encausa dentro de las características propias del secreto profesional al cual refiere el artículo 74 de la Constitución, toda vez que simplemente se está es frente al secreto oficial.

Como puede extraerse de la jurisprudencia constitucional que se ha mencionado, en el secreto profesional están presentes elementos que la

diferencian como: i) parte de una relación profesional donde una persona solicita de la otra la prestación de conocimientos especializados para superar una situación o dificultad; ii) dicha vinculación profesional se soporta en la confianza que depositan las personas que lleva a exponer por el usuario datos de la vida privada de su incumbencia y el deber de conservar la reserva; y iii) el profesional, según el código de los deberes propios de la profesión u oficio (art. 26 superior), concilia el interés general que guía su oficio con el interés particular de quien lo requiere, como acaece con el médico, el sacerdote y el abogado que “se adentran en la vida íntima de las personas, se vuelven huéspedes de una casa que no les pertenece y deben, por tanto, lealtad a su señor”⁵¹⁷.

En tanto que la norma en revisión compromete unas funciones como son las de inteligencia y contrainteligencia, conferidas por el legislador estatutario a organismos especializados del Estado del orden nacional, para que utilizando medios humanos o técnicos para la recolección, procesamiento, análisis y difusión de la información, prevengan y combaten amenazas contra la seguridad y la defensa de la Nación. De ahí se instituyen deberes en cabeza de los servidores públicos de los organismos de inteligencia y contrainteligencia, de guardar reserva de todo aquello que por razón del ejercicio de sus actividades hayan visto, oído o comprendido. De esta manera, existe una diferencia marcada entre el secreto profesional que es adscrito a ciertas profesiones y las obligaciones de los agentes que ejerzan inteligencia como secreto oficial.

Por lo anterior, la Corte procederá a declarar la exequibilidad de esta disposición.

3.9.40. Examen de los artículos 40 al 49 que comprenden la Sección Única sobre reformas penales para la garantía de la reserva legal de la información de inteligencia y contrainteligencia.

La Corte adoptará como metodología de examen la previa transcripción de los artículos 40 al 49 del proyecto de ley, como las intervenciones y el concepto del Procurador que se hubieren presentado sobre cada una de tales disposiciones, para seguidamente proceder al estudio conjunto del articulado.

3.9.40.1. Artículo 40.

“El artículo 269A del Código Penal quedará así:

“Artículo 269A. *Acceso abusivo a un sistema informático.* El que, sin autorización o por fuera de lo acordado, acceda en todo o en parte a un sistema informático protegido o no con una medida de seguridad, o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a

⁵¹⁷ Cfr. Sentencia T-073^a de 1996.

ocho (8) años y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará hasta el doble cuando el acceso abusivo beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando el acceso abusivo beneficie a gobiernos extranjeros”.

3.9.40.1.1. Corte Suprema de Justicia. En términos generales y sin que con ello se comprometa su criterio alrededor de temas específicos, llama la atención de que la expresión “*el que, sin autorización o por fuera de lo acordado*” resulta de extrema vaguedad al no indicar, permitir o precisar a qué clase de autorización o acuerdo se refiere y si deben estar consignados en la ley, el reglamento, una orden o misión de trabajo o en una instrucción verbal.

3.9.40.1.2. Fiscalía General de la Nación. Afirma que esta disposición se acompasa con el ordenamiento constitucional al hacer parte de la potestad de configuración punitiva del legislador, además de buscar proteger la reserva de la información obtenida con ocasión del cumplimiento de las funciones de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.40.1.3. Procuraduría General de la Nación. Señala que las disposiciones modificatorias del Código Penal y del Código Penal Militar, contenidas en los artículos 40 al 49 del proyecto de ley, se refieren a la tipificación de conductas punibles en que pueden incurrir los servidores públicos a título de dolo o culpa, ya sea en cuanto al acceso, divulgación de información o asunto sometido a secreto o reserva o revelación de invento, y a la consagración de algunas circunstancias de agravación punitiva relacionadas con el beneficio que de tales revelaciones o divulgaciones puedan obtener los grupos al margen de la ley o las organizaciones criminales o del beneficio que puedan obtener gobiernos extranjeros. Expone que el legislador goza de libertad de configuración normativa, al amparo del deber que compete a las distintas ramas del poder público de participar en el diseño de una política criminal del Estado, cuyos límites están dados por la estricta aplicación de los principios que estructuran el Estado social de derecho, en especial el de legalidad y razonabilidad en la dosificación de las penas. Concluye indicando que en cuanto la Constitución no regula la tipificación de conductas, los procedimientos, ni las penas, el margen de libertad de configuración legislativa en política criminal es muy amplio.

3.9.40.2. Artículo 41.

“El artículo 418 del Código Penal quedará así:

“Artículo 418. *Revelación de secreto.* El servidor público que indebidamente dé a conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y

multa de veinte (20) a ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por diez (10) años.

Si de la conducta resultare perjuicio, la pena será de seis (6) a nueve (9) años de prisión, multa de sesenta (60) a doscientos cuarenta (240) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por diez (10) años.

La pena se aumentará hasta el doble cuando la revelación de secreto beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando se revele de manera ilícita a gobiernos extranjeros”.

3.9.40.2.1. Corte Suprema de Justicia. En términos generales y sin que con ello se comprometa su criterio alrededor de temas específicos, llama la atención de que la expresión “*indebidamente*” es indefinida y carente de un marco de referencia en virtud del cual puedan delimitarse los eventos en los cuales es viable dar a conocer el documento o secreto sometido a reserva.

3.9.40.2.2. Fiscalía General de la Nación. Afirma que esta disposición se acompasa con el ordenamiento constitucional al hacer parte de la potestad de configuración punitiva del legislador, además de buscar proteger la reserva de la información obtenida con ocasión del cumplimiento de las funciones de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.40.2.3. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - DeJuSticia- y Fundación para la Libertad de Prensa FLIP-. Consideran que solo puede aplicarse la sanción penal, siempre que el daño causado sea menor al beneficio obtenido por la sociedad al hacer pública la información secreta. Explican que el tipo penal se establece en medio de un conflicto entre el derecho de acceso a la información y el deber de mantener la reserva, donde el último puede prevalecer si se cumplen condiciones específicas como un bien jurídico a proteger, la necesidad, la conducencia y la proporcionalidad. Pero cuando el beneficio que obtiene la sociedad al conocer una información relevante es mayor que el daño que causa al bien jurídico que buscaba proteger, la conducta termina protegiendo el derecho al acceso y la sanción penal se torna ilegítima por ser desproporcionada.

Anotan que cuando la publicidad de la información es de gran importancia para la opinión pública y el aporte al debate democrático que representa el conocimiento de hechos nuevos es fundamental en la historia política o social del país, no es admisible que quien divulga la información sea condenado penalmente. Afirman que la proporcionalidad entre el daño y el beneficio permite que no reciban sanción penal las conductas que no causan ningún reproche social y que se convierten en antijurídicas. Citan como fundamento el Principio 15 de Johannesburgo que establece que para aplicar un castigo a quien de a conocer información reservada deber evaluarse el perjuicio causado

y el interés público en conocerla. De igual forma, refiere al Principio 16 el cual aclara que tratándose de servidores públicos debe prevalecer la difusión de información si el interés público es mayor que el posible daño y que en estos casos no puede tener ningún perjuicio. Además, indican que esta posición concuerda con el Principio noveno de Lima. De esta manera, solicita la exequibilidad del tipo penal en el entendido de que la Fiscalía y los jueces deben analizar en cada caso concreto si el beneficio con la divulgación de la información es menor al daño causado, así como si la divulgación se realizó en cumplimiento de un deber constitucional o legal.

3.9.40.3. Artículo 42.

“El artículo 419 del Código Penal quedará así:

“Artículo 419. *Utilización de asunto sometido a secreto o reserva.* El servidor público que utilice en provecho propio o ajeno, descubrimiento científico, u otra información o dato llegados a su conocimiento por razón de sus funciones y que deban permanecer en secreto o reserva, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y pérdida del empleo o cargo público.

La pena se aumentará hasta el doble cuando la utilización del asunto sometido a secreto o reserva beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando la utilización ilícita beneficie a gobiernos extranjeros”.

3.9.40.3.1. Fiscalía General de la Nación. Afirma que esta disposición se acompasa con el ordenamiento constitucional al hacer parte de la potestad de configuración punitiva del legislador, además de buscar proteger la reserva de la información obtenida con ocasión del cumplimiento de las funciones de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.40.4. Artículo 43.

“El artículo 420 del Código Penal quedará así:

“Artículo 420. *Utilización indebida de información oficial privilegiada.* El servidor público que como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública, que haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones y que no sea objeto de conocimiento público, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, sea este persona natural o jurídica, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y pérdida del empleo o cargo público.

La pena se aumentará hasta el doble cuando la utilización indebida beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u

organizaciones de crimen organizado, o cuando la utilización ilícita beneficie a gobiernos extranjeros”.

3.9.40.4.1. Fiscalía General de la Nación. Afirma que esta disposición se acompaña con el ordenamiento constitucional al hacer parte de la potestad de configuración punitiva del legislador, además de buscar proteger la reserva de la información obtenida con ocasión del cumplimiento de las funciones de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.40.5. Artículo 44.

“Adiciónese un artículo 418B a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 418B. Revelación de secreto culposo. El servidor público que por culpa dé indebidamente a conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a tres (3) años, multa de diez (10) a ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y pérdida del empleo o cargo público.

La multa se aumentará hasta el doble cuando la revelación beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando la revelación ilícita beneficie a gobiernos extranjeros”.

3.9.40.5.1. Fiscalía General de la Nación. Afirma que esta disposición se acompaña con el ordenamiento constitucional al hacer parte de la potestad de configuración punitiva del legislador, además de buscar proteger la reserva de la información obtenida con ocasión del cumplimiento de las funciones de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.40.5.2. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - DeJuSticia- y Fundación para la Libertad de Prensa FLIP-. Consideran que solo pueden aplicarse la sanción penal, siempre que el daño causado sea menor al beneficio obtenido por la sociedad al hacer pública la información secreta. Explican que el tipo penal se establece en medio de un conflicto entre el derecho de acceso a la información y el deber de mantener la reserva, donde el último puede prevalecer si se cumplen condiciones específicas como un bien jurídico a proteger, la necesidad, la conducencia y la proporcionalidad. Pero cuando el beneficio que obtiene la sociedad al conocer una información relevante es mayor que el daño que causa al bien jurídico que buscaba proteger, la conducta termina protegiendo el derecho al acceso y la sanción penal se torna ilegítima por ser desproporcionada.

Anotan que cuando la publicidad de la información es de gran importancia para la opinión pública y el aporte al debate democrático que representa el conocimiento de hechos nuevos es fundamental en la historia política o social del país, no es admisible que quien divulga la información sea condenado penalmente. Afirman que la proporcionalidad entre el daño y el beneficio

permite que no reciban sanción penal las conductas que no causan ningún reproche social y que se convierten en antijurídicas. Citan como fundamento el Principio 15 de Johannesburgo que establece que para aplicar un castigo a quien de a conocer información reservada deber evaluarse el perjuicio causado y el interés público en conocerla. De igual forma, refiere al Principio 16 el cual aclara que tratándose de servidores públicos debe prevalecer la difusión de información si el interés público es mayor que el posible daño y que en estos casos no puede tener ningún perjuicio. Además, indican que esta posición concuerda con el Principio noveno de Lima. De esta manera, solicita la exequibilidad del tipo penal en el entendido de que la Fiscalía y los jueces deben analizar en cada caso concreto si el beneficio con la divulgación de la información es menor al daño causado, así como si la divulgación se realizó en cumplimiento de un deber constitucional o legal.

3.9.40.6. Artículo 45.

“Adiciónese un artículo 418C a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 418C. *Revelación de secreto por parte de particulares.* Quien dé a conocer documento público de carácter reservado, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años, salvo en cumplimiento de un deber constitucional o legal.

La pena se aumentará hasta el doble cuando la divulgación o el empleo del documento reservado beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley o a organizaciones de crimen organizado, o cuando se divulgue de manera ilícita a gobiernos extranjeros”.

3.9.40.6.1. Alto Asesor de Seguridad Nacional de la Presidencia de la República. Indica que la tipificación de delitos relacionados con la violación de la reserva y del secreto es común en las democracias modernas, citando para el efecto a i) EEUU, en el que la Constitución incluye los delitos de traición (tomar las armas contra ellos o unirse a sus enemigos dándoles ayuda y facilidades) y el de espionaje, que judicializan a quienes, servidores públicos o no, dan a conocer información reservada relacionada con la seguridad y la defensa cuando con ello ayuda a los enemigos, permitiendo la aplicación de la pena de muerte en la jurisdicción laboral; ii) Chile, donde sancionan a los empleados que revelen secretos con pena de reclusión mayor (arts. 246 y 247, Código Penal). Además, el artículo 146 sanciona con reclusión menor a quienes sin ser servidores abran o registren la correspondencia o papeles de otro sin su voluntad; iii) España, en el que se contemplan delitos para los servidores públicos y cualquier ciudadano que descubran información reservada (prisión de 1 a 5 años, arts. 197 a 199, Código penal; iv) Argentina, que contempla delitos destinados a servidores públicos y ciudadanos por la revelación de documentos reservados (hasta 4 años de prisión, arts. 156 y 157, Código Penal); y v) Alemania, que prevé delitos contra los secretos de Estado, incluyendo la traición, revelación de secretos y espionaje, que pueden ser cometidos por ciudadanos (secciones 93 a 101, Código Penal).

3.9.40.6.2. Fiscalía General de la Nación. Afirma que esta disposición se acompaña con el ordenamiento constitucional al hacer parte de la potestad de configuración punitiva del legislador, además de buscar proteger la reserva de la información obtenida con ocasión del cumplimiento de las funciones de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.40.6.3. Defensoría del Pueblo. Señala que la medida establecida en el proyecto de ley es una forma de censura y debe ser declarada inconstitucional. La sanción establecida supone una forma de control previo que no es otra cosa que censura vulnerando el artículo 20 de la Constitución. Supone una restricción directa de la labor periodística y de las funciones sociales que cumple, desconociendo además la jurisprudencia constitucional que ha dicho que la reserva de la información y la prohibición de su divulgación no aplican en principio para los periodistas.

3.9.40.6.4. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - DeJuSticia- y Fundación para la Libertad de Prensa FLIP-. Estiman que esta disposición es inconstitucional por tres razones: i) no cumple con los requisitos para establecer una restricción a la libre expresión, ii) hace una interpretación errónea de las categorías de particular y periodista, al crear una diferenciación inconstitucional en razón de quién cumple una mejor labor en el control del poder público y iii) desconoce el principio de taxatividad.

Explican que el derecho a informar y la libertad de expresión gozan de especial protección constitucional por la importancia que tiene para la democracia el libre intercambio de ideas, por ello cualquier restricción se presume inconstitucional. De esta manera, atendiendo que las limitaciones a la libertad de expresión son consideradas inconstitucionales *prima facie*, el artículo 45 del proyecto de ley también debe considerarse, en principio, contrario a la Carta. Recuerdan que solo bajo un estricto examen puede superarse la presunción de inconstitucionalidad de esta disposición, anotando:

“En primer lugar, la lectura del artículo 45 permite afirmar que efectivamente la restricción está prevista en una norma de rango legal, pero no cumple con los parámetros de precisión porque no identifica cuál es la información reservada para que el particular sepa por qué se le sanciona. Segundo, la medida persigue el cumplimiento de finalidades imperativas que buscan mantener en secreto la información reservada que puede afectar la seguridad, la defensa del Estado, la intimidad y el orden público. Tercero, no es necesaria porque la revelación del secreto por particulares no asegura que se mantenga oculta dicha información, pues los medios de comunicación pueden hacerla pública legalmente sin ninguna sanción (artículo 33, parágrafo 4 del proyecto), así que la restricción a particular no es forzosa para lograr las finalidades previstas. Cuarto, la prohibición a los particulares de divulgar información en razón de su contenido puede ser considerada como censura, pues constituye un obstáculo al libre flujo de ideas.

[...]

El artículo 45 puede incluirse dentro de la tercera forma de censura que utiliza sanciones penales para restringir la divulgación de los contenidos informativos.

Y quinto, la restricción de divulgación a los particulares incide excesivamente en su derecho a informar y en la libertad de expresión, pues pone en cabeza suya un deber de los servidores públicos. La calidad de reservada que tiene la información es un impedimento para que los particulares puedan acceder a ella. Sin embargo, el impedimento para la divulgación es solo para los servidores públicos.

En conclusión, puede decirse que el artículo 45 del proyecto de ley es inconstitucional, pues no es necesario, establece una limitación previa, constituye censura previa e incide excesivamente en el ejercicio del derecho fundamental. Eliminar este tipo penal asegura el ejercicio del derecho constitucional a la libertad de expresión y coincide con las directrices de la Relatoría para la Libertad de Expresión sobre la necesidad de eliminar tipos penales que tienen que ver con la práctica de este derecho”.

De otra parte, indican que el proyecto de ley hace una diferencia errónea entre particular y periodista. Afirman que esta ley crea una división cuando en el artículo 33, párrafo 4, dice que la reserva no cobija a los periodistas, que puede interpretarse de dos formas, una, que a pesar de reconocer que los periodistas no los cobija la reserva sí pueden ser sujetos del delito del artículo 45 por ser particulares, o que aunque en la norma en revisión se sanciona la divulgación por parte de particulares, no incluye a los periodistas. Coligen que la primera no tendría coherencia y la segunda haría una diferenciación injustificada entre periodista y no periodista. Manifiestan que los particulares también tienen funciones de control y el ejercicio del derecho a informar, sustento de los periodistas para realizar sus actividades, por lo que es también un derecho fundamental de todas las personas. Si bien es cierto que es mayor el alcance de divulgación de los periodistas, no puede menospreciarse el efecto de control en el ejercicio de informar que cumplen los particulares. Ello les permite señalar:

“Así pues, las prerrogativas que se conceden a los periodistas, deben aplicarse también a los particulares, pues el legislador no puede crear una diferenciación entre quienes ejercer un derecho fundamental para limitar el derecho de quienes no cumplen cierta actividad de manera permanente, pues, en diversas modalidades, todas las personas cumplen o tienen la capacidad de cumplir la misma función: controlar el poder público a través del libre intercambio de ideas y de dar a conocer información relevante.

Igualmente, es difícil determinar cuándo una persona puede ser catalogada como periodista, pues hay diversas formas de ejercer el derecho a informar, que no se circunscriben a las personas que ejercen de manera cotidiana y profesional la actividad periodística. [...]

En conclusión, estimamos que el artículo 45 es inconstitucional porque sanciona penalmente a los particulares que den a conocer una información

reservada, como si considerara que su ejercicio del derecho fundamental a informar no aportara nada al control del poder pública. Vale aclarar que esta diferencia injustificada no puede conllevar que a los periodistas se les incluya en el tipo penal del artículo 45; por el contrario, las facultades reconocidas a los periodistas en materia de libertad de expresión, deben ser reconocidas a todas las personas”.

Por último, encuentran que como quedó enunciada esta disposición legal se convierte en una responsabilidad del particular determinar si un documento que tiene en su poder es reservado, sin embargo, la ley no fija criterios claros y precisos sobre la naturaleza de los documentos que pueden ser reservados. Consideran que deja en cabeza del ciudadano una carga exorbitante, que atenta contra el principio de taxatividad penal, ya que el tipo penal no enuncia con suficiente claridad para el ciudadano si comete un delito en el caso de divulgar una información determinada. Agrega:

“El tipo penal del artículo 45 deja muchos vacíos frente a la determinación de lo que constituye información reservada, noción que la ley tampoco especifica y que un particular puede interpretar erróneamente con facilidad. Por ejemplo, en el caso de un ciudadano que, por error, recibe un correo con información sobre la interceptación del teléfono celular de un mafioso, y decide divulgarla porque le parece interesante, él no está cumpliendo ningún deber legal o constitucional – situación en la cual estaría eximido de la sanción penal- sino que está ejerciendo su derecho a informar y a expresarse. Así mismo, él no tenía por qué saber que esa información era reservada, pues no tiene conocimiento de cuáles son las órdenes que se imparten al interior del Estado para clasificar la información y cuáles son los documentos que representan un riesgo para el orden público, la seguridad, la defensa etc.

Así pues, la ley trae una categoría interna del Estado –“información reservada”- que la ciudadanía solo conoce porque sabe que no puede tener acceso a ella, y pretende sancionar al particular que la maneje y divulgue, sin indicar si es un informe de seguridad nacional, de guerra externa, de reportes de policía sobre homicidios, entre otros tantos que pueden existir”.

De esta manera, concluyen que la norma es inconstitucional porque es una restricción a la libertad de informar que no cumple con los requisitos para ser considerada constitucional, crea una diferencia errada e injustificada entre los periodistas y no periodistas, y no cumple con el principio de taxatividad.

3.9.40.6.5. Comisión Colombiana de Juristas. Sostiene que es inconstitucional el tipo penal de divulgación de información y documentos reservados, por ser innecesario y desproporcionado, contrario al derecho a la libertad de expresión. Además expresa que si la Corte considera que como consecuencia de esta declaratoria vuelve a entrar en vigencia el artículo 194 de la Ley 599 de 2000, tal como fue redactado originalmente, solicita que se proceda igualmente a declarar su inconstitucionalidad, ya que los argumentos

mencionados resultan aplicables a esta disposición. Las razones que expone son las siguientes:

“La vía elegida para proteger la reserva no es necesaria, por tres razones: Primero, porque pretende sancionar no solo a quienes al revelar información reservada tengan la intención de afectar la seguridad nacional, la defensa y las relaciones internacionales, o a quienes quieran lesionar los derechos de quienes son objeto de actividades de inteligencia, sino a cualquier particular que publique información de carácter reservado, con independencia de la intención del responsable de la publicación. [...]. Al no tener en cuenta la intención (dolo especial) de quien reveló la información, se está penalizando incluso a quienes no constituyen riesgo alguno para ningún interés jurídico. [...]

Segundo, la tipificación de la divulgación de información como conducta punible es innecesaria, en la medida en que existen medios alternativos para garantizar que se respete la reserva sobre los documentos que son más benignos con la vigencia del derecho a la información que aquel que fue adoptado en el artículo 45 del proyecto. En efecto, [...] el Estado podría optar por establecer controles fuertes y efectivos sobre quienes recogen, administran y manipulan la información reservada. [...] El legislador está facultado para imponer sanciones [...] a funcionarios públicos que estando obligados a mantener en reserva cierta información, desconozcan este deber. No obstante, su facultad de sancionar la divulgación de información reservada se encuentra limitada por algunas condiciones. Primero, no es posible sancionar válidamente la revelación de información sobre graves violaciones de derechos humanos, [...] Segundo, el Estado no podrá sancionar a los particulares que de alguna manera han tenido acceso a dicha información reservada. [...] Partiendo del concepto amplio que la jurisprudencia le ha dado a la expresión “*periodista*”, es claro que la prohibición de sancionar penalmente por divulgar información se extiende a todos los particulares que tengan el propósito de revelar y publicar la información a la que han accedido. [...] Y tercero, [...] es probable que existan documentos reservados de relevancia menor, como podrían ser, por ejemplo, los relacionados con actividades de inteligencia ya culminadas que aún no han sido desclasificados, cuya revelación podrían causar un daño mínimo, o incluso podrían no afectar ninguna norma constitucional. No obstante, dado que el tipo penal no diferencia clases de información reservada, se entiende que la divulgación de cualquier información reservada, incluso la que sea de relevancia mínima, dará lugar a una sanción de 5 a 8 años de prisión.

Sumado a lo anterior, [...] el costo de restringir el derecho a la información es más elevado que los beneficios que se consiguen con dicha restricción. Para determinar lo anterior, mostraremos que la penalización de la divulgación de información reservada supone una restricción significativa del derecho a la libertad de expresión que es de mayor peso que los beneficios que ella puede causar, por lo que resulta desproporcionada. [...]

Frente a la tensión que se presenta entre la necesidad (e incluso la obligación) de garantizar la reserva de la información, de un lado, y los deberes de respetar y garantizar el derecho a la información y de establecer controles independientes, adecuados y eficaces a las labores de inteligencia y contrainteligencia, de otro lado, es constitucionalmente imperioso darle prelación a este segundo grupo de intereses y hacerlos valer por encima de los del primer grupo. Según lo anterior, la tensión que hemos identificado deberá resolverse a favor del reconocimiento del derecho a la información y de la función de control externo 36 a las entidades de inteligencia y contrainteligencia que los particulares pueden realizar, y ello deberá tener como consecuencia lógica la declaratoria de inconstitucionalidad de toda norma que penalice la divulgación de información por parte de particulares”.

Señala que la argumentación expuesta debe examinarse frente a dos disposiciones que aparentemente subsanan algunos de los defectos observados, pero que vistos en detalle no logran hacer que el artículo 45 del proyecto de ley estatutaria se ajuste a las normas que reconocen el derecho a la libertad de expresión:

“La primera de ellas es el texto mismo del artículo 45, el cual señala que se excluye de sanción penal aquella revelación de información reservada que se haga *“en cumplimiento de un deber constitucional o legal”*. Aun cuando esta disposición podría limitar el alcance del tipo penal, su redacción vaga e imprecisa impide tener certeza sobre su eficacia. Se trata de una expresión vaga e imprecisa porque no tiene en cuenta que la simple revelación de información constituye el ejercicio de un derecho y un deber constitucional, que es el de buscar, recibir y difundir información, dejando a la interpretación del juzgador definir qué revelación de información sí sería hecha en cumplimiento de un deber constitucional o legal, y qué información no lo sería. [...]

La segunda disposición que guarda relación con el asunto en cuestión es el parágrafo 3 del artículo 33 del proyecto de ley estatutaria, el cual señala que el mandato de reserva de la información de inteligencia no cubija a los periodistas ni a los medios de comunicación *“cuando ejerzan su función periodística de control del poder público”*. [...] No obstante, existen varios reparos a esta norma que hacen persistir la inconstitucionalidad del artículo 45 del proyecto de ley estatutaria. En primer lugar, consideramos que no es claro que el parágrafo 3 del artículo 33 realmente modifique el contenido del tipo penal de divulgación de información reservada. Esto se debe a que, según el principio de tipicidad penal, es la ley penal la que define *“de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal”*, siendo una de las características básicas del tipo penal la definición del sujeto activo de la conducta punible. [...] Pero aun si, hipotéticamente, se aceptara que el parágrafo indicado realmente modifica el sujeto activo del delito de divulgación de información reservada, esta modificación seguiría siendo insuficiente [...] pues de esta

forma algunos particulares –quienes no son periodistas ni medios de comunicación– continuarían siendo sujetos activos del delito”.

De esta forma, concluye que el tipo penal de divulgación de información y documentos reservados, por ser innecesario y desproporcionado, resulta contrario al derecho a la libertad de expresión (arts. 20 de la CP, 13 de la CADH y 19.2 del PIDCP)

3.9.40.7. Artículo 46.

“Suprímase el artículo 429B, y adiciónese un inciso al artículo 463 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“*Inciso final.* En igual pena incurrirá la persona que recabe y divulgue información sobre la identidad de agentes de inteligencia o contrainteligencia, salvo en cumplimiento de un deber constitucional o legal.

La pena se aumentará hasta el doble cuando la información beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando la información se difunda de manera ilícita a gobiernos extranjeros”.

3.9.40.7.1. Fiscalía General de la Nación. Afirma que esta disposición se acompasa con el ordenamiento constitucional al hacer parte de la potestad de configuración punitiva del legislador, además de buscar proteger la reserva de la información obtenida con ocasión del cumplimiento de las funciones de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.40.8. Artículo 47.

“Adiciónese un numeral 33 al artículo 35 del Código de Procedimiento Penal, el cual quedará así:

“33. Acceso abusivo a un sistema informático, revelación de secreto, utilización de asunto sometido a secreto o reserva, utilización indebida de información oficial privilegiada, revelación de secreto culposa, revelación de secreto por particulares, y espionaje”.

3.9.40.9. Artículo 48.

“El artículo 130 del Código Penal Militar quedará así:

“Artículo 130. *Revelación de secretos.* El miembro de la Fuerza Pública que revele documento, acto o asunto concerniente al servicio, con clasificación de seguridad secreto, o ultra secreto, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a doce (12) años.

Si la revelación fuere de documento, acto o asunto clasificado como reservado, el responsable incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a seis (6) años.

La pena se aumentará hasta el doble cuando la revelación beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando la revelación ilícita beneficie a gobiernos extranjeros”.

3.9.40.9.1. Fiscalía General de la Nación. Afirma que esta disposición se acompaña con el ordenamiento constitucional al hacer parte de la potestad de configuración punitiva del legislador, además de buscar proteger la reserva de la información obtenida con ocasión del cumplimiento de las funciones de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.40.9.2. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - DeJuSticia- y Fundación para la Libertad de Prensa FLIP-. Explican que la regulación de los niveles de clasificación de los documentos y todo lo que esto implica, se le confirió al Gobierno, otorgándole potestades que son exclusivas del Congreso porque son esenciales en la regulación de los derechos fundamentales. Aducen que el artículo 48 del proyecto de ley hace referencia a la información secreta y ultra secreta para sancionar más drásticamente su divulgación, pero en el proyecto de ley no se dispone cuáles son los temas que incluyen estas categorías. Lo lógico es que si la ley va a establecer sanciones más drásticas de acuerdo con la categoría de la información, la misma ley debe disponer cuáles asuntos son considerados como informaciones secretas y cuáles ultra secreta.

3.9.40.10. Artículo 49.

“El artículo 131 del Código Penal Militar quedará así:

“Artículo 131. *Revelación culposa.* Si los hechos a que se refiere el artículo anterior se cometieren por culpa, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión, multa de diez (10) a ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará hasta el doble cuando la revelación beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando la revelación ilícita beneficie a gobiernos extranjeros”.

3.9.40.10.1. Fiscalía General de la Nación. Afirma que esta disposición se acompaña con el ordenamiento constitucional al hacer parte de la potestad de configuración punitiva del legislador, además de buscar proteger la reserva de la información obtenida con ocasión del cumplimiento de las funciones de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.40.10.2. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - DeJuSticia- y Fundación para la Libertad de Prensa FLIP-. Consideran que solo pueden aplicarse la sanción penal, siempre que el daño causado sea menor al beneficio obtenido por la sociedad al hacer pública la información secreta. Explican que el tipo penal se establece en medio de un conflicto entre el derecho de acceso a la información y el deber de mantener la reserva, donde el último puede prevalecer si se cumplen condiciones específicas como un bien jurídico a proteger, la necesidad, la conducencia y la proporcionalidad. Pero cuando el beneficio que obtiene la sociedad al conocer una información relevante es mayor que el daño que causa al bien jurídico que buscaba proteger, la conducta termina protegiendo el derecho al acceso y la sanción penal se torna ilegítima por ser desproporcionada.

Anotan que cuando la publicidad de la información es de gran importancia para la opinión pública y el aporte al debate democrático que representa el conocimiento de hechos nuevos es fundamental en la historia política o social del país, no es admisible que quien divulga la información sea condenado penalmente. Afirman que la proporcionalidad entre el daño y el beneficio permite que no reciban sanción penal las conductas que no causan ningún reproche social y que se convierten en antijurídicas. Citan como fundamento el Principio 15 de Johannesburgo que establece que para aplicar un castigo a quien de a conocer información reservada deber evaluarse el perjuicio causado y el interés público en conocerla. De igual forma, refiere al Principio 16 el cual aclara que tratándose de servidores públicos debe prevalecer la difusión de información si el interés público es mayor que el posible daño y que en estos casos no puede tener ningún perjuicio. Además, indican que esta posición concuerda con el Principio noveno de Lima. De esta manera, solicita la exequibilidad del tipo penal en el entendido de que la Fiscalía y los jueces deben analizar en cada caso concreto si el beneficio con la divulgación de la información es menor al daño causado, así como si la divulgación se realizó en cumplimiento de un deber constitucional o legal.

3.9.40.11. Examen constitucional del articulado.

3.9.40.11.1. Sobre los artículos 40 al 49 del proyecto de ley, que integran la sección única sobre reformas penales, sobre el Código Penal (Ley 599 de 2000), el Código de Procedimiento Penal (Ley 960 de 2004) y el Código Penal Militar (Ley 1407 de 2010), la Corte encuentra vulnerado el principio de unidad de materia (art. 158 superior), toda vez que si bien el título alude a modificaciones que conciernen a la *“reserva legal de la información de inteligencia y contrainteligencia”*, las conductas y competencias reguladas terminan reformando disposiciones penales que no solo tocan con dicho eje temático, sino en general con el manejo de información reservada a cargo de cualquier servidor público, que también compromete la normatividad penal militar, por lo que el legislador excedió la materia objeto de regulación y rompió todo vínculo de conexidad con el contenido y alcance del presente proyecto de ley. De todas maneras, la Corte exhortará al Congreso para que dentro del margen de configuración legislativa en materia de política criminal,

configure tipos penales concretos o causales de agravación específicas destinadas a salvaguardar de manera concreta la reserva de la información de inteligencia y contrainteligencia.

3.9.40.11.2. El artículo 158 superior señala que todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella -principio de unidad de materia-. Adicionalmente, la Constitución preceptúa que el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido (art. 169). Con base en lo anterior la Corte ha afirmado:

“[Pretende] asegurar que las leyes tengan un contenido sistemático e integrado, referido a un solo tema, o eventualmente, a varios temas relacionados entre sí. La importancia radica en que a través de su aplicación se busca evitar que los legisladores, y también los ciudadanos, sean sorprendidos con la aprobación subrepticia de normas que nada tienen que ver con la(s) materia(s) que constituye(n) el eje temático de la ley aprobada, y que por ese mismo motivo, pudieran no haber sido objeto del necesario debate democrático al interior de las cámaras legislativas. La debida observancia de este principio contribuye a la coherencia interna de las normas y facilita su cumplimiento y aplicación al evitar, o al menos reducir, las dificultades y discusiones interpretativas que en el futuro pudieran surgir como consecuencia de la existencia de disposiciones no relacionadas con la materia principal a la que la ley se refiere”⁵¹⁸.

También ha precisado respecto al principio de unidad de materia que *“solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexecutable si integran el cuerpo de la ley”*⁵¹⁹. También ha denotado esta Corporación que busca *“impedir las incongruencias temáticas”* que tienden a aparecer de manera súbita en el curso de los debates parlamentarios⁵²⁰.

De esta manera, el principio de unidad de materia expone la exigencia de que en toda ley deba existir correspondencia lógica entre el título y su contenido normativo, así como una relación de conexidad interna entre las distintas normas que la integran. Así lo sostuvo recientemente esta Corporación en la sentencia C-133 de 2012, al indicar que la propia Constitución le fija al Congreso dos condiciones para el ejercicio de la función legislativa: *“(i) definir con precisión, desde el mismo título del proyecto, cuáles habrán de ser las materias de que se va a ocupar al expedir la ley, y, simultáneamente, (ii) mantener una estricta relación interna, desde una perspectiva sustancial,*

⁵¹⁸ Sentencia C-714 de 2008. Cfr. C-748 de 2011.

⁵¹⁹ Sentencias C-748 de 2011, C-490 de 2011, C-400 de 2010, C-1067 de 2008, C-714 de 2008, C-832 de 2006 y C-786 de 2004.

⁵²⁰ Sentencia C-737 de 2001.

entre las normas que harán parte de la ley, de manera que exista entre ellas coherencia temática y una clara correspondencia lógica con la materia general de la misma, resultando inadmisibles las modificaciones respecto de las cuales no sea posible establecer esa relación de conexidad⁵²¹”. En sentido contrario, el Congreso actuaría en contravía del principio de unidad de materia cuando “incluye cánones específicos que, o bien [no] encajan dentro del título que delimita la materia objeto de legislación, o bien no guardan relación interna con el contenido global del articulado”⁵²².

De igual manera, en la citada decisión la Corte reiteró la metodología a emplear en el examen constitucional por vulneración del principio de unidad de materia, precisando que inicialmente le corresponde al juez constitucional entrar a determinar el alcance material o contenido temático de la ley, para posteriormente proceder a verificar si la normatividad cuestionada guarda con la materia de la ley alguna relación de conexidad causal, temática, sistemática o teleológica, que justifique su incorporación al texto de la ley objeto de revisión⁵²³.

Así mismo, explicó que para efectos de precisar los núcleos temáticos de una ley resulta útil acudir⁵²⁴: “(i) a los antecedentes legislativos, entendiendo por tal la exposición de motivos del proyecto, las diferentes ponencias, los debates en comisiones y plenarias y los textos originales y definitivos; (ii) al propio título o epígrafe de la ley, donde se anuncia y define la temática a tratar; e igualmente, (iii) al contexto o contenido básico del ordenamiento legal que se examina. Para la Corte, la evaluación y valoración de tales elementos, ya sea de forma conjunta o independiente, según lo determinen las circunstancias particulares, es lo que le permite al órgano de control constitucional entrar a definir si una determinada disposición desarrolla o no la materia de la ley a la cual pertenece y, por tanto, si la misma respeta el principio de unidad de materia previsto en los artículos 158 y 169 de la Carta Política⁵²⁵”. Por último, la violación del principio de unidad de materia constituye un vicio de carácter material y no formal.

3.9.40.11.3. En el presente asunto, el proyecto de ley estatutaria tiene por objeto fortalecer el marco jurídico que permita a los organismos de inteligencia y contrainteligencia cumplir adecuadamente su misión constitucional y legal (título y artículo 1º). Específicamente, el legislador contempló una “sección única”, denominada “*reformas penales para la garantía de la reserva legal de la información de inteligencia y contrainteligencia*”, que la componen diez (10) artículos, del 40 al 49.

De esta forma, la Corte puede determinar que el núcleo temático del proyecto de ley que se revisa está dado en términos generales por una normatividad de

⁵²¹ Sentencia C-390 de 1996.

⁵²² Sentencia C-133 de 2012.

⁵²³ *Ibidem*.

⁵²⁴ *Ibidem*.

⁵²⁵ C-188 de 2006.

inteligencia y contrainteligencia, sobre la cual el legislador consideró necesario introducir unas modificaciones a la legislación penal que giraran alrededor de la “*reserva legal de la información*”, como lo recogió expresamente el propio título en que se insertan las disposiciones. Ello se refuerza en el hecho de que la Sección Única se inscribe dentro del Capítulo VI sobre “*reserva de la información de inteligencia y contrainteligencia*” (arts. 33 a 38), por lo que es claro el propósito de buscar garantizarla o salvaguardarla a través de la penalización de conductas.

3.9.40.11.4. Ahora bien, a efectos de verificar si hubo desconocimiento del principio de unidad de materia, es menester que la Corte exponga a través de un cuadro comparativo cada una de las modificaciones introducidas al Código Penal (Ley 599 de 2000), al Código de Procedimiento Penal (Ley 960 de 2004) y al Código Penal Militar (Ley 1407 de 2010), como puede apreciarse:

<p style="text-align: center;">NORMATIVIDAD MODIFICADA Código Penal, Código de Procedimiento Penal y Código Penal militar</p>	<p style="text-align: center;">NORMATIVIDAD INTRODUCIDA Reformas penales para la garantía de la reserva legal de la información de inteligencia y contrainteligencia</p>
<p>Artículo 269A del Código Penal:</p> <p><i>“Acceso abusivo a un sistema informático. El que, sin autorización o por fuera de lo acordado, acceda en todo o en parte a un sistema informático protegido o no con una medida de seguridad, o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes”.</i></p>	<p>El artículo 269A del Código Penal, quedará así:</p> <p><i>“Acceso abusivo a un sistema informático. El que, sin autorización o por fuera de lo acordado, acceda en todo o en parte a un sistema informático protegido o no con una medida de seguridad, o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.</i></p> <p>La pena se aumentará hasta el doble cuando el acceso abusivo beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando el acceso</p>

	abusivo beneficie a gobiernos extranjeros”. ⁵²⁶
<p>Artículo 418 del Código Penal:</p> <p><i>Revelación de secreto.</i> El servidor público que indebidamente dé a conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.</p> <p>Si de la conducta resultare perjuicio, la pena será de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, multa de veinte (20) a noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses”.</p>	<p>El artículo 418 del Código Penal, quedará así:</p> <p><i>Revelación de secreto.</i> El servidor público que indebidamente dé a conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y multa de veinte (20) a ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por diez (10) años.</p> <p>Si de la conducta resultare perjuicio, la pena será de seis (6) a nueve (9) años de prisión, multa de sesenta (60) a doscientos cuarenta (240) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por diez (10) años.</p> <p>La pena se aumentará hasta el doble cuando la revelación de secreto beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando se revele de manera ilícita a gobiernos extranjeros.⁵²⁷</p>
<p>Artículo 419 del Código Penal:</p> <p><i>Utilización de asunto sometido a</i></p>	<p>El artículo 419 del Código Penal, quedará así:</p> <p><i>Utilización de asunto sometido a</i></p>

⁵²⁶ En la Comisión primera de la Cámara, la intervención del Representante ponente Oscar Fernando Bravo Realpe resaltó: “En cuanto a modificaciones a tipos penales, el artículo 37 de este proyecto modifica las penas para cuatro delitos, de los siete delitos a los que se refiere el artículo 4° solo se aplican a servidores públicos, adicionalmente crea una agravación para todos los delitos cuando la divulgación o el uso de la información reservada beneficia a grupos armados, a organizaciones de crimen organizado, o sea divulgada de manera ilícita a Gobiernos Extranjeros, ¿qué delitos busca modificar?, el 269 A del Código Penal, acceso abusivo a un sistema informático, la pena pasa a ser de cuatro a ocho años de prisión, a cinco a ocho años de prisión, ¿por qué de cuatro a cinco?, pues para que no haya lugar a la casa por cárcel”⁵²⁶. Gaceta del Congreso 570 del 4 de agosto de 2011.

⁵²⁷ En la Comisión primera de la Cámara, la intervención del Representante ponente Oscar Fernando Bravo Realpe resaltó: “La revelación del secreto, el 418 del Código Penal, la pena pasa de ser multa y pérdida del empleo o cargo público a prisión y de cinco a ocho años y multa de veinte a ciento veinte salarios mínimos”. Gaceta del Congreso 570 del 4 de agosto de 2011.

<p><i>secreto o reserva.</i> El servidor público que utilice en provecho propio o ajeno, descubrimiento científico, u otra información o dato llegados a su conocimiento por razón de sus funciones y que deban permanecer en secreto o reserva, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público, siempre que la conducta no constituya otro delito sancionado con pena mayor.</p>	<p><i>secreto o reserva.</i> El servidor público que utilice en provecho propio o ajeno, descubrimiento científico, u otra información o dato llegados a su conocimiento por razón de sus funciones y que deban permanecer en secreto o reserva, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y pérdida del empleo o cargo público.</p> <p>La pena se aumentará hasta el doble cuando la utilización del asunto sometido a secreto o reserva beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando la utilización ilícita beneficie a gobiernos extranjeros.⁵²⁸</p>
<p>Artículo 420 del Código Penal:</p> <p><i>Utilización indebida de información oficial privilegiada.</i> El servidor público que como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública, que haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones y que no sea objeto de conocimiento público, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, sea éste persona natural o jurídica, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.</p>	<p>El artículo 420 del Código Penal quedará así:</p> <p><i>Utilización indebida de información oficial privilegiada.</i> El servidor público que como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública, que haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones y que no sea objeto de conocimiento público, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, sea este persona natural o jurídica, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y pérdida del empleo o cargo público.</p> <p>La pena se aumentará hasta el doble cuando la utilización indebida beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley</p>

⁵²⁸ En la comisión primera de la Cámara, la intervención del Representante ponente Oscar Fernando Bravo Realpe resaltó: “La utilización de asuntos sometidos a secreto [...], el 419 del Código Penal, la pena pasa a ser de multa y pérdida del empleo a pena de cinco a ocho años, y pérdida del empleo”. Gaceta del Congreso 570 del 4 de agosto de 2011.

	<p>u organizaciones de crimen organizado, o cuando la utilización ilícita beneficie a gobiernos extranjeros.</p>
	<p>Adiciónese un artículo 418B a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:</p> <p><i>Revelación de secreto culposo.</i> El servidor público que por culpa dé indebidamente a conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a tres (3) años, multa de diez (10) a ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y pérdida del empleo o cargo público.</p> <p>La multa se aumentará hasta el doble cuando la revelación beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando la revelación ilícita beneficie a gobiernos extranjeros.</p>
	<p>Adiciónese un artículo 418C a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:</p> <p><i>Revelación de secreto por parte de particulares.</i> Quien dé a conocer documento público de carácter reservado, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años, salvo en cumplimiento de un deber constitucional o legal.</p> <p>La pena se aumentará hasta el doble cuando la divulgación o el empleo del documento reservado beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley o a organizaciones de crimen organizado, o cuando se divulgue de manera ilícita a gobiernos extranjeros.</p>
<p>Artículo 463 del Código Penal:</p> <p><i>Espionaje.</i> El que indebidamente</p>	<p>Suprímase el artículo 429B y adiciónese un inciso al artículo 463 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:</p>

<p>obtenga, emplee o revele secreto político, económico o militar relacionado con la seguridad del Estado, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses.</p>	<p>“<i>Inciso final.</i> En igual pena incurrirá la persona que recabe y divulgue información sobre la identidad de agentes de inteligencia o contrainteligencia, salvo en cumplimiento de un deber constitucional o legal.</p> <p>La pena se aumentará hasta el doble cuando la información beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando la información se difunda de manera ilícita a gobiernos extranjeros.⁵²⁹</p>
<p>Artículo 35 del Código de Procedimiento Penal:</p> <p>De los jueces penales de circuito especializados. Los jueces penales de circuito especializados conocen de: [...]</p>	<p>Adiciónese un numeral 33 al artículo 35 del Código de Procedimiento Penal, el cual quedará así:</p> <p>Acceso abusivo a un sistema informático, revelación de secreto, utilización de asunto sometido a secreto o reserva, utilización indebida de información oficial privilegiada, revelación de secreto culposa, revelación de secreto por particulares, y espionaje.</p>
<p>Artículo 130 del Código Penal Militar:</p> <p><i>Revelación de secretos.</i> El miembro de la Fuerza Pública que revele documento, acto o asunto concerniente al servicio, con clasificación de seguridad secreto, o ultrasecreto, incurrirá en prisión de cinco (5) a ocho (8) años.</p>	<p>El artículo 130 del Código Penal Militar quedará así:</p> <p><i>Revelación de secretos.</i> El miembro de la Fuerza Pública que revele documento, acto o asunto concerniente al servicio, con clasificación de seguridad secreto, o ultra secreto, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a doce (12) años.</p> <p>Si la revelación fuere de documento,</p>

⁵²⁹ En la comisión primera de la Cámara, la intervención del Representante ponente Óscar Fernando Bravo Realpe resaltó: “Y la de informar sobre la identidad de quienes realizan actividades de inteligencia que sería el 429B del Código Penal gozará de una pena de prisión de cinco a ocho años”. Gaceta del Congreso 570 del 4 de agosto de 2011. En la ponencia para primer debate en segunda vuelta ante la Comisión primera del Senado se señaló: “En vez de crear un delito adicional (429B) de divulgación de la identidad de agentes de inteligencia o contrainteligencia, se adicionó un inciso al artículo 463 del Código Penal, según el cual “En igual pena incurrirá la persona que recabe y divulgue información sobre la identidad de agentes de inteligencia o contrainteligencia, salvo en cumplimiento de un deber constitucional o legal. La pena se aumentará hasta el doble cuando la información beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando la información se difunda de manera ilícita a gobiernos extranjeros”. Gaceta del Congreso 310 del 25 de mayo de 2011.

<p>Si la revelación fuere de documento, acto o asunto clasificado como reservado, el responsable incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años”.</p>	<p>acto o asunto clasificado como reservado, el responsable incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a seis (6) años.</p> <p>La pena se aumentará hasta el doble cuando la revelación beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando la revelación ilícita beneficie a gobiernos extranjeros.</p>
<p>Artículo 131 del Código Penal Militar:</p> <p><i>Revelación culposa.</i> Si las conductas a que se refiere el artículo anterior se cometieren por culpa, la pena será de uno (1) a dos (2) años de prisión.</p>	<p>El artículo 131 del Código Penal Militar quedará así:</p> <p><i>Revelación culposa.</i> Si los hechos a que se refiere el artículo anterior se cometieren por culpa, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión, multa de diez (10) a ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>La pena se aumentará hasta el doble cuando la revelación beneficie a miembros de grupos armados al margen de la ley u organizaciones de crimen organizado, o cuando la revelación ilícita beneficie a gobiernos extranjeros.</p>

3.9.40.11.5. De la lectura del cuadro anterior, puede la Corte en términos generales concluir lo siguiente:

-Primera. Las modificaciones al Código Penal (Ley 599 de 2000), al Código de Procedimiento Penal (Ley 960 de 2004) y al Código Penal Militar (Ley 1407 de 2010), son de aplicación general, toda vez que comprometen el manejo de documentación sobre variadas materias, que parten de distintas modalidades de comportamientos delictuales y, por tanto, atienden diversos bienes jurídico tutelados. Por tanto, se desconoce el principio de unidad de materia, toda vez que el presente proyecto de ley tiene como eje temático o pretensión específica la garantía de la reserva legal de la información en materia de inteligencia y contrainteligencia.

Ello puede verificarse a la luz de cada una de las disposiciones que comprende la Sección Única sobre reformas penales. Así el tipo de acceso abusivo a un sistema informático (art. 269A, Código Penal) se inserta dentro del Título VII

Bis, “*De la protección de la información y de lo datos*” y del Capítulo I “*De los atentados contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y de los sistemas informáticos*” (art. 40, proyecto de ley). Los de revelación de secreto (art. 418, Código Penal), utilización de asunto sometido a secreto o reserva (art. 419, Código Penal) y utilización indebida de información oficial privilegiada (art. 420, Código Penal), hacen parte del Título XV, “*Delitos contra la administración pública*” y del Capítulo VIII “*De los abusos de autoridad y otras infracciones*” (arts. 41, 42 y 43, proyecto de ley).

En el mismo sentido, los de revelación de secreto culposo (art. 418B, Código Penal) y revelación de secreto por parte de particulares (art. 418C, Código Penal), se soportan en el artículo 418, al constituir adiciones (arts. 44 y 45, proyecto de ley). La supresión del artículo 429B⁵³⁰, contenido en el Título XV “*Delitos contra la administración pública*” y el Capítulo X “*Delitos contra los servidores públicos*” y la adición de un inciso al artículo 463 del Código Penal, que si bien se inscribe en el Título XVII “*Delitos contra la existencia y seguridad del Estado*” y el Capítulo II “*Delitos contra la seguridad del Estado*”, la disposición parte de regular distintos comportamientos delictuales y la adición -soportada en ella- no resulta directa además de lejana (ambigüedad) en la conexión con la materia específica (art. 46, proyecto de ley).

Así mismo, acaece respecto a la adición de un numeral al artículo 35 del Código de Procedimiento Penal, en materia de competencias asignadas a los jueces penales de circuito especializados (art. 47, proyecto de ley) y con los artículos 130 y 131 del Código Penal Militar comprendido dentro del Título V “*Delitos contra la seguridad de la Fuerza Pública*” y del Capítulo III “*De la revelación de secretos*” (arts. 48 y 49, proyecto de ley).

-*Segunda.* Las reformas que se buscan introducir a las disposiciones penales tienen como propósito común hacer más drásticas las penas, además de establecerse circunstancias de agravación punitiva, solo en materia de inteligencia y conRAINTeligencia. No obstante, en la forma como se procedió por el legislador, terminó por desconocer el principio de unidad de materia, al cumplirse sobre disposiciones penales que, según se ha señalado, comprometen asuntos de contenido diverso y ámbitos de regulación distintos, por lo que resulta imposible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante del proyecto de ley, como lo es la garantía a la reserva legal de la información de inteligencia y conRAINTeligencia. De este modo, al no encajar dentro del título que delimita la materia objeto de legislación, se desconoce el principio de unidad de materia.

⁵³⁰ Esta disposición incurre en una imprecisión o falta de técnica legislativa por cuanto el artículo 25 de la Ley 1288 de 2009, que dispuso adicionar el artículo 429B de la Ley 599 de 2000, vino a ser declarado inexecutable -toda la ley-, por violación de la reserva de ley estatutaria (C-913 de 2010).

3.9.40.11.6. En suma, si bien las reformas penales introducidas con el proyecto de ley estaban limitadas a una materia muy específica, como lo era la garantía de la reserva legal de la información de inteligencia y contrainteligencia, buscando hacer más severas las sanciones; se terminó modificando y adicionando normas penales que tienen una aplicación general al estar precedidas de un contenido y ámbito temático diverso, máxime tratándose de códigos donde están presentes asuntos variados cuya conexión suele ser más lejana. Por tanto, los artículos 40 al 49 no tienen relación de materia o conexidad esencial con la materia dominante del presente proyecto de ley y su inclusión en él viola el artículo 158 de la Constitución Política.

De todas maneras, la Corte exhortará al legislador para que configure tipos penales específicos destinados a salvaguardar la reserva de información de inteligencia y contrainteligencia. Esta Corporación ha señalado que al legislador es a quien le compete el diseño de la política criminal del Estado para determinar las conductas que constituyen delitos, las sanciones que deben imponerse y el procedimiento a cumplirse⁵³¹. Al órgano legislativo le asiste en materia penal una competencia exclusiva y amplia que encuentra pleno respaldo constitucional en los principios democrático y de soberanía popular (arts. 1° y 3° superiores)⁵³². Bien puede el legislador penal crear, modificar y suprimir figuras delictivas; introducir clasificaciones entre las mismas; establecer modalidades punitivas; graduar las penas que resulten aplicables; y fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de atenuación o agravación de las conductas penalizadas; todo ello de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe sobre los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos ocasionen al conglomerado social⁵³³.

En consecuencia, se procederá a declarar la inexecutable de los artículos 40 al 49 del proyecto de ley estatutaria, por vulneración del principio de unidad de materia.

⁵³¹ Sentencia C-1080 de 2002.

⁵³² Sentencia C-226 de 2002.

⁵³³ Sentencia C-013 de 1997. El Convenio sobre la Ciberdelincuencia del Consejo de Europa, Budapest, 2001, recoge en su preámbulo la necesidad de aplicar una política penal encaminada a proteger a la sociedad de la ciberdelincuencia, mediante la adopción de una legislación adecuada y el fomento de la cooperación internacional, atendiendo los profundos cambios provocados por la digitalización, la convergencia y la globalización continua de las redes informáticas. Este convenio busca “prevenir los actos dirigidos contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los sistemas informáticos, redes y datos informáticos, así como el abuso de dichos sistemas, redes y datos, mediante la tipificación de esos actos [...] y la asunción de poderes suficientes para luchar de forma efectiva contra dichos delitos”. De igual manera, pretende garantizar el debido equilibrio entre los intereses de la acción penal y el respeto de los derechos humanos, que reafirman el derecho de todos a defender sus opiniones sin interferencia alguna, así como la libertad de expresión, el respeto a la intimidad, la protección de los datos personales, entre otros. En esa medida, el Convenio trae un capítulo de definiciones sobre sistema informático, datos informáticos, proveedor de servicios y datos sobre el tráfico. El siguiente capítulo concierne a las medidas que deberían adoptarse a nivel nacional en materia de derecho penal sustantivo, identificando los delitos contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y sistemas informáticos, donde se reseña el acceso ilícito, interceptación ilícita, interferencia en los datos, interferencia en el sistema y abuso de los dispositivos. Como delitos informáticos refiere a falsificación informática y fraude informático. También se contempla otras formas de responsabilidad y sanciones a nivel de tentativa y complicidad, responsabilidad de las personas jurídica y sanciones y medidas.

3.9.41. Examen del artículo 50.

“Protección de la identidad. Con el fin de proteger la vida e integridad de los servidores públicos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia, y para facilitar la realización de las actividades propias de su cargo, el gobierno a través de la Registraduría Nacional del Estado Civil, les suministrará documentos con nueva identidad que deberán ser utilizados exclusivamente en el ejercicio de sus funciones y actividades.

Los Jefes y Directores de los organismos de inteligencia serán los únicos autorizados para solicitar ante la Registraduría Nacional del Estado Civil la expedición del nuevo documento de identificación para la protección de sus funcionarios, sin perjuicio de la responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal por la omisión de denuncia del uso indebido, y el incumplimiento al debido control del uso de los documentos expedidos.

En caso de necesitarse la expedición de otros documentos públicos o privados para el cumplimiento de la misión, los funcionarios de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia podrán utilizar para el trámite el nuevo documento de identidad expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, sin que el uso de los nuevos documentos constituya infracción a la ley.

La Registraduría Nacional del Estado Civil con el apoyo de los organismos de inteligencia y contrainteligencia, reglamentarán la implementación del sistema de custodia de la información relacionada con la identidad funcional de los agentes con el fin de garantizar la seguridad de la información y la protección de la vida e integridad física de los agentes.

Los organismos de inteligencia serán responsables de garantizar la reserva de esta información de acuerdo con lo establecido en la presente ley.

Parágrafo 1°. En la implementación de los mecanismos de protección contemplados en este artículo, las entidades estatales deberán suscribir los convenios interinstitucionales a que haya lugar con el fin de establecer protocolos para asegurar la reserva, seguridad y protección de la información.

Parágrafo 2°. El servidor público que indebidamente dé a conocer información sobre la identidad de quienes desarrollen actividades de inteligencia o contrainteligencia incurrirá en causal de mala conducta, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

Parágrafo 3°. El uso indebido de los documentos de identidad a los que se refiere el presente artículo será causal de mala conducta sin perjuicio de las acciones penales a las que haya lugar”.

3.9.41.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.41.1.1. Ministerio del Interior. Una vez relacionadas en términos generales las medidas que comprende el Capítulo VII en materia de protección de los servidores públicos que realizan actividades de inteligencia y contrainteligencia (arts. 50-51), bajo los procedimientos y límites que se establecen, señala que resultan exequibles.

3.9.41.1.2. Ministerio de Justicia y del Derecho. Considera exequible este Capítulo VII. Hace notar que el país tiene una larga historia de personas que dedican su vida a la actividad de inteligencia, poniendo en riesgo permanente su vida y su libertad, sin que el Estado tenga medios legales para garantizar la protección y defensa de su misión. Así mismo, informa que estos servidores, sus familias y sus fuentes se encuentran en constante peligro, puesto que su identidad no está debidamente protegida. Por tanto, el diseño de mecanismos para la protección de la identidad e integridad personal de estos funcionarios y su núcleo familiar es condición necesaria para la efectiva realización de las actividades.

3.9.41.1.3. Procuraduría General de la Nación. Expone que la protección de la identidad de las personas que realizan labores de inteligencia y contrainteligencia es un presupuesto de las mismas, siempre y cuando se proceda con arreglo a los principios previstos en el artículo 5 del proyecto, y no de manera irrazonable.

3.9.41.2. Examen constitucional.

Para una mejor comprensión del alcance de esta disposición, la Corte acudirá a la interpretación genética, esto es, al trámite que cumplió la norma en el Congreso. De la exposición de motivos puede extraerse sobre este Capítulo VII de *“protección de los servidores públicos que realizan actividades de inteligencia y contrainteligencia”*, lo siguiente:

“El séptimo capítulo de este proyecto de ley está dirigido a proteger a los servidores públicos que realizan actividades de inteligencia y contrainteligencia, así como a los miembros de sus núcleos familiares. El país tiene una larga historia de hombres y mujeres que dedican su vida a la actividad de inteligencia poniendo en riesgo permanente su vida y su libertad, sin que el Estado tenga medios legales para garantizar la protección y defensa de su misión. Con no poca frecuencia, agentes de inteligencia que logran infiltrarse en organizaciones al margen de la ley terminan en la cárcel al ser capturados por otro organismo del Estado, ya que no existen mecanismos para proteger su verdadera identidad. Además, estos servidores, sus familias y sus fuentes se encuentran en constante peligro, puesto que su identidad no está debidamente protegida: cualquier persona puede encontrarlos en la nómina de la institución para la que trabajan, descubrir su función y atentar contra su vida o su integridad personal.

En este sentido, y en la medida en que el ejercicio de actividades de inteligencia y contrainteligencia supone asumir riesgos adicionales, el diseño de mecanismos para la protección de la identidad e integridad personal de estos funcionarios y su núcleo familiar es condición necesaria para la efectiva realización de estas actividades.

Con este propósito, el proyecto de ley propone las siguientes estrategias:

1. Autoriza al gobierno para crear mecanismos para la protección de la identidad de los servidores públicos que llevan a cabo estas actividades, en especial a través de la suscripción de acuerdos interinstitucionales; y
2. Ordena a cada institución establecer los mecanismos de protección pertinentes para sus funcionarios⁵³⁴.

En la comisión primera de la Cámara, el Representante ponente Oscar Fernando Bravo Realpe señaló:

“Un capítulo final es el de la protección de los servidores públicos que realizan actividades de Inteligencia y Contrainteligencia, creo que fue el Presidente de la República quien puso el ejemplo de que si alguna autoridad estaba haciendo labores de inteligencia en un campamento guerrillero con una identidad ficticia y resultaba muerto por desgracia, no tendría ni siquiera la familia cómo reclamar las prestaciones sociales porque no estaba protegida su identidad, este capítulo pretende mediante normas concretas proteger a los servidores públicos que realicen esas actividades de inteligencia y contrainteligencia, así como los miembros de su núcleo familiar en la medida que el ejercicio de esas actividades supone asumir riesgos adicionales, también gozar el diseño de mecanismos para la protección de la identidad, integridad personal de ellos y su núcleo familiar y que es condición necesaria para la efectiva realización de esas actividades, autoriza el proyecto al Gobierno para crear mecanismos destinados a la protección de la identidad de los servidores públicos, una nueva identidad, etc., que lleven a cabo esas actividades en especial a través de la suscripción de acuerdos interinstitucionales, y ordena a cada institución establecer los mecanismos de protección pertinentes para su funcionamiento⁵³⁵.”

En la ponencia para segundo debate en la plenaria de la Cámara, el pliego modificadorio hizo explícito lo siguiente:

“Se incluye un nuevo párrafo por recomendación de la ONU así:
 ‘Párrafo 3°. El uso indebido de los documentos de identidad a los que se refiere el presente artículo será causal de mala conducta sin perjuicio de las acciones penales a las que haya lugar’⁵³⁶.”

⁵³⁴ Gaceta del Congreso 121 del 29 de marzo de 2011.

⁵³⁵ Gaceta del Congreso 570 del 4 de agosto de 2011.

⁵³⁶ Gaceta del Congreso 233 del 4 de mayo de 2011.

En la plenaria de la Cámara, el Representante ponente Oscar Fernando Bravo Realpe manifestó:

“Un capítulo nuevo que refleja la urgente necesidad de protección a los servidores públicos, está consagrado allí precisamente, para proteger a quienes realizan actividades de inteligencia y contrainteligencia; así como los miembros de su núcleo familiar, en la medida que el ejercicio de esas actividades, supone asumir riesgos adicionales. Consagra el diseño de mecanismo para la protección de la identidad la doble identidad etc., la integridad de las personas de estos funcionarios y su núcleo familiar, considerando como condición necesaria para la efectiva realización de esas actividades.

Se daba el caso hasta ahora, que si no existiera este artículo, una persona de las fuerzas militares que se infiltrara en un grupo militar y de quien se haya obtenido, en un grupo subversivo o paramilitar y que fuere muerto en combate se llegaba al extremo de que la familia no podía cobrar sus prestaciones sociales porque no había un mecanismo para proteger la identidad”⁵³⁷.

En la ponencia para primer debate en segunda vuelta ante la Comisión primera del Senado, se expresó:

“En el séptimo capítulo, se establece la obligación que tiene el Gobierno Nacional para proteger la vida e integridad de los servidores públicos que realizan actividades de inteligencia y contrainteligencia.

La identidad de los funcionarios se custodiará con la ayuda de la Registraduría Nacional del Estado Civil y los organismos de inteligencia con el fin de garantizar la reserva de la información, de igual forma el funcionario público deberá proteger la identidad de quienes desarrollen actividad de inteligencia y debe hacer uso debido de los documentos que se les otorgue, de lo contrario incurrirán en mala conducta sin perjuicio de las acciones penales a las que haya lugar.

Finalmente, cada institución que desarrolle actividades de inteligencia y contrainteligencia, establecerá los mecanismos de protección pertinentes para los servidores públicos que en cumplimiento de sus funciones se vean enfrentados a peligros o amenazas inminentes”⁵³⁸.

De igual forma, se hizo expreso en la plenaria de la Cámara que se habían introducido unos cambios:

“Se adicionó una frase para precisar que el uso de la doble identidad se hará sin perjuicio de la responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal por la omisión de denuncia del uso indebido, y el incumplimiento al debido control del uso de los documentos expedidos. Así mismo se eliminó la frase “la cual bajo ninguna circunstancia podrá ser divulgada”, con el fin de

⁵³⁷ Gaceta del Congreso 539 del 29 de julio de 2011.

⁵³⁸ Gaceta del Congreso 310 del 25 de mayo de 2011.

garantizar que si bien los organismos de inteligencia deben garantizar la reserva de la información relacionada con la identidad de sus agentes, existan motivos de ley por los cuales esta información pueda ser suministrada en casos particulares”⁵³⁹.

En la Comisión primera del Senado, el ponente Juan Manuel Galán Pachón indicó:

“Capítulo VII, la protección de los servidores públicos que realizan actividades de inteligencia y contrainteligencia, este es un tema muy importante, porque estos agentes de inteligencia que deben actuar bajo la reserva de su identidad, cumplen unas funciones de enorme importancia para la seguridad y defensa nacional, pero muchas veces no solamente no tienen el reconocimiento sino que no tienen los mecanismos de protección mínimos para poder operar, entonces cuáles son los mecanismos escogidos para proteger a los agentes de inteligencia, aquí se establecen algunos parámetros para la protección de la identidad de los funcionarios públicos, se implementan mecanismos como suministrar documentos con una nueva identidad que tienen que ser exclusivamente utilizados en el cumplimiento de sus funciones y actividades para el desarrollo tranquilo de sus actividades de inteligencia y contrainteligencia y para la protección de su núcleo familiar.

El artículo 38, habla de la protección de la identidad y aquí se menciona que el Gobierno a través de la Registraduría Nacional del Estado Civil, le suministrará documentos con nueva identidad que deberán ser utilizados exclusivamente en el ejercicio de sus funciones y actividades, los jefes y directores de los organismos de inteligencia y contrainteligencia son los únicos autorizados para solicitar ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, la expedición de un nuevo documento de identificación para la protección de sus funcionarios, esto sin perjuicio y esto lo agrego, lo que voy a mencionar lo agrego a la plenaria de Cámara sin perjuicio de la responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal por la omisión de denuncia del uso indebido y el cumplimiento al debido control del uso de documentos expedidos. El artículo 39, menciona la protección de los servidores públicos que desarrollan estas actividades y su núcleo familiar”⁵⁴⁰.

De esta manera, el Capítulo VII de este proyecto lo comprenden dos disposiciones, una, que concierne a la protección de la identidad de los servidores públicos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia (art. 50) y otra que garantiza su integridad personal y la de su núcleo familiar por el Estado (art. 51).

En relación con la primera de estas disposiciones, el legislador estatutario ha implementado un mecanismo de protección para la vida e integridad de los servidores públicos que desempeñan actividades de inteligencia y

⁵³⁹ *Ibidem*.

⁵⁴⁰ Gaceta del Congreso 492 del 11 de julio de 2011.

contrainteligencia, que busca facilitar además el cumplimiento de las actividades encomendadas. Ello encuentra justificación en los riesgos permanentes que acarrea el ejercicio de tales labores, particularmente en la necesidad de contar con mecanismos efectivos para garantizar la identidad e integridad personal de estos funcionarios, que además se constituye en condición necesaria para la efectiva realización de dichas actividades. Así se dispuso que fuera la Registraduría Nacional del Estado Civil, a quien constitucionalmente se encargó el control en la identificación de las personas (art. 266 superior), la que expidiera los documentos con la nueva identidad que tendrían un uso exclusivo, esto es, solo podrían emplearse para el desarrollo de las actividades específicas de inteligencia y contrainteligencia. Por tal razón, tales servidores públicos se hacen responsables del uso adecuado que deben dar a tales documentos.

Seguidamente, la norma establece como únicos autorizados para solicitar ante la Registraduría la expedición de los nuevos documentos de identificación para la protección de los funcionarios, a los jefes y directores de los organismos de inteligencia. Ello sin perjuicio de la responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal que proceda ante conductas como la omisión de denuncia del uso indebido, y el incumplimiento al debido control del uso de los documentos expedidos, con lo cual se busca instituir responsabilidades y controles para el manejo adecuado y responsable de dicha documentación.

Se prevé que en caso de necesitarse la expedición de otros documentos públicos o privados para el cumplimiento de la misión, los funcionarios de los organismos de inteligencia y contrainteligencia puedan emplear para el trámite el nuevo documento de identidad expedido por la Registraduría, sin que el uso de los nuevos documentos constituya infracción a la ley. Ello siempre que se deje constancia de que se está empleando el nuevo documento y bajo la reserva necesaria.

Al igual se contempla que la Registraduría, con el apoyo de los organismos de inteligencia y contrainteligencia, reglamentará la implementación del sistema de custodia de la información relacionada con la identidad funcional de los agentes con el fin de garantizar la seguridad de la información y la protección de la vida e integridad física de los agentes. Además de indicarse que los organismos de inteligencia serán responsables de garantizar la reserva de esta información de acuerdo con lo establecido en esta ley.

Esta disposición además contiene tres (3) párrafos. El primero establece que en la implementación de los mecanismos de protección previstos en este artículo, las entidades estatales deberán suscribir los convenios interinstitucionales a que haya lugar con la finalidad de establecer protocolos para asegurar la reserva, seguridad y protección de la información. El segundo señala que el servidor público que indebidamente dé a conocer información sobre la identidad de quienes desempeñen actividades de inteligencia incurrirá en causal de mala conducta, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar. Y el tercero dispone que el uso indebido de los documentos de identidad

a los que refiere el presente artículo, será causal de mala conducta sin perjuicio de las acciones penales a las que haya lugar. Todo lo cual se acompasa con el ordenamiento constitucional.

En consecuencia, la Corte, en orden a las consideraciones que se han realizado, no encuentra reparo alguno de constitucionalidad sobre esta disposición, por lo que procederá a declarar su exequibilidad al resultar conforme con los artículos 2º, 4º, 6º, 11, 74, 209, 217, 218 y 266 de la Constitución.

3.9.42. Examen del artículo 51.

“Protección de los servidores públicos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia y su núcleo familiar. Los servidores públicos pertenecientes a los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia que con ocasión del cumplimiento de sus funciones y actividades se vean compelidos a riesgo o amenaza actual e inminente contra su integridad personal o la de su núcleo familiar, tendrán la debida protección del Estado. Para este propósito cada institución establecerá los mecanismos de protección pertinentes”.

3.9.42.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.42.1.1. Procuraduría General de la Nación. Expone que la protección de la identidad de las personas que realizan labores de inteligencia y contrainteligencia es un presupuesto de las mismas, siempre y cuando se proceda con arreglo a los principios previstos en el artículo 5º del proyecto, y no de manera irrazonable.

3.9.42.2. Examen constitucional.

En la medida en que el ejercicio de las actividades de inteligencia y contrainteligencia implica asumir riesgos, se constituye en un imperativo para el Estado el brindar la debida protección a quienes se vean compelidos, con ocasión del cumplimiento de sus funciones, a riesgos o amenaza actual e inminente contra su integridad personal o la de su núcleo familiar. Además, la previsión consistente en que para este propósito cada institución establecerá los mecanismos de protección pertinentes, se constituye en una herramienta que propicia la toma de medidas oportunas y adecuadas para la garantía de los derechos a la vida e integridad personal de sus agentes y núcleo familiar, que tendrá como parámetro el contexto general de esta ley (objetivos, fines y principios), particularmente lo dispuesto en este Capítulo VII. No debe olvidarse que corresponde al Estado, vía legislativa y reglamentaria, otorgar la debida protección a los servidores públicos ante riesgo o amenaza actual e inminente contra su integridad o la de su núcleo familiar.

Por tanto, la Corte dispondrá declarar la exequibilidad de esta disposición al encontrarse ajustada al ordenamiento superior (arts. 2º, 4º, 6º, 11, 74, 209, 217, 218 y 266).

3.9.43. Examen del artículo 52.

“Colaboración de las entidades públicas y privadas. Los organismos de inteligencia podrán solicitar la cooperación de las entidades públicas y privadas para el cumplimiento de los fines enunciados en esta ley. En caso de que la información solicitada por el organismo de inteligencia esté amparada por la reserva legal, estos organismos y las entidades públicas y privadas podrán suscribir convenios interinstitucionales de mutuo acuerdo. En cualquier caso, la entrega de tal información no constituirá una violación a la reserva legal, toda vez que la misma continuará bajo este principio, al cual se encuentran obligados los servidores públicos de inteligencia y contrainteligencia en virtud de lo dispuesto en la presente ley”.

3.9.43.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.43.1.1. Ministerio del Interior. Señala que las normas del Capítulo VIII sobre deberes de colaboración de las entidades públicas y privadas resultan exequibles al estar conformes con los artículos 95 numerales 3, 4 y 6, y 113 de la Constitución.

3.9.43.1.2. Ministerio de Justicia y del Derecho. Encuentra exequible este Capítulo VIII al buscar facilitar la labor de las agencias que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia para la efectiva realización de su misión constitucional, instituyendo la cooperación conjunta entre varias entidades.

3.9.43.1.3. Corte Suprema de Justicia. En términos generales y sin que con ello se comprometa su criterio alrededor de temas específicos, llama la atención al no observar, pese a contemplar formas profundas de intervención en la intimidación, la instauración de efectivos mecanismos de control judicial que impidan eventuales afectaciones de derechos o cuando menos, conforme a la verificación previa, limiten a lo necesario y adecuado las intervenciones estatales⁵⁴¹.

3.9.43.1.4. Defensoría del Pueblo. Luego de referir que las entidades públicas y las organizaciones privadas tienen a su cargo bases de datos con información personal, íntima o reservada y que el artículo 15 de la Constitución dispone que la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables, por lo que solo podrán ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley; señala que la norma estatutaria pretende establecer una vía para, en el caso de información reservada, soslayar los requisitos constitucionales establecidos

⁵⁴¹ La Corte ubica en principio los planteamientos de la Corte Suprema de Justicia en este artículo por no haberse identificado disposición concreta alguna.

para posibilitar su interceptación o registro, estableciendo para el efecto la celebración de convenios interinstitucionales de mutuo acuerdo. Recuerda que las normas de orden público son indisponibles y menos aún la Constitución podría ser objeto de acuerdo, negociación o transacción entre autoridades o entre éstas y los particulares.

Anota que tratándose de interceptación o registro de correspondencia y demás formas de comunicación privada, la autorización judicial que contempla la Constitución para estas operaciones no puede ser sustituida por convenios interinstitucionales de mutuo acuerdo. Agrega que no sería admisible desde la óptica constitucional celebrar un convenio para que una empresa privada de servicios postales suministre o entregue a una agencia estatal de seguridad la correspondencia que le ha sido entregada por determinados particulares o la que está dirigida a ciertas personas o aquella que se origina en determinados lugares o que ha sido remitida a ciertas direcciones, o durante un periodo de tiempo determinado. Expone que lo mismo sucede con las empresas públicas y privadas de servicios de telecomunicaciones, ya que nada se opone a la celebración de eventuales convenios con organismos de inteligencia y seguridad del Estado, pero las condiciones que se fijen para el suministro de información amparada por la reserva, no pueden soslayar ni sustituir la exigencia constitucional de control judicial para el cumplimiento de las formalidades legales.

Precisa que en el caso de una reserva de carácter “*legal*” no existe reparo para que pueda ser objeto de tales convenios, toda vez que el deber de colaboración que contempla este proyecto de ley tendría la misma jerarquía de las leyes que han establecido la reserva o secreto para cierta clase de información. De esta manera, lo que el legislador ha establecido por vía ordinaria, puede ser modificado por la misma vía, vinculando al deber de reserva a todos los miembros de la comunidad de inteligencia. No obstante, señala que por este mismo camino no puede desconocerse los requisitos para acceder a la información amparada por una reserva de carácter “*constitucional*”, a menos que se de estricto cumplimiento a las condiciones y formalidades que la norma superior establece para esta clase de procedimientos. En razón de lo anterior, solicita declarar la constitucionalidad del siguiente aparte del artículo: “*En caso de que la información solicitada por el organismo de inteligencia esté amparada por la reserva legal, estos organismos y las entidades públicas y privadas podrán suscribir convenios interinstitucionales de mutuo acuerdo. En cualquier caso, la entrega de tal información no constituirá una violación a la reserva legal, toda vez que la misma continuará bajo este principio, al cual se encuentran obligados los servidores públicos de inteligencia y contrainteligencia en virtud de lo dispuesto en la presente ley*”, condicionada a que se entienda que la información contenida en la correspondencia y otras formas de comunicación privada, no puede ser suministrada por las entidades, organismos o personas de derecho público o privado a cargo de esta información, sino con autorización judicial.

3.9.43.1.5. Procuraduría General de la Nación. Señala que las normas relativas a la colaboración de las entidades públicas y privadas, de las autoridades de policía judicial y de los operadores de servicios de telecomunicaciones, con los organismos que adelantan tareas de inteligencia y contrainteligencia, en cuanto persiguen un fin constitucionalmente válido, están ajustadas a los dictados de la Carta. Expone que la previsión legal de sujeción a lo dispuesto en el artículo 15 de la Constitución para la interceptación de comunicaciones, armoniza con la garantía constitucional del derecho a la intimidad y el buen nombre de las personas.

3.9.43.2. Examen constitucional.

3.9.43.2.1. Sobre el Capítulo VIII, que concierne a los “*deberes de colaboración de las entidades públicas y privadas*”, en la exposición de motivos se dijo:

“El capítulo octavo establece deberes de colaboración para entidades públicas y privadas, con el fin de facilitar la labor de las agencias que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia para la efectiva realización de su misión constitucional. Al respecto, la Corte Constitucional ha avalado la imposición de deberes de colaboración a los ciudadanos cuando su fin es la protección de la seguridad nacional y el orden público: “corresponde a la ley definir previamente cuáles son las obligaciones específicas y precisas en materia de orden público que se derivan de los deberes ciudadanos en este campo”⁵⁴².

Este tipo de deberes no son extraños en el contexto internacional. El rápido avance de las telecomunicaciones, en particular la expansión de la telefonía celular, han creado retos para la seguridad nacional. Por ello en países como EE.UU. se establecieron obligaciones específicas de colaboración para operadores y proveedores de servicios de comunicación (Ley Calea de 2000), que deben informar a los Estados cuando introducen cambios de tecnología y proveer a las autoridades judiciales los protocolos y el software correspondiente”⁵⁴³.

3.9.43.2.2. Esta Corporación encuentra ajustado a la Constitución el que los organismos de inteligencia y contrainteligencia puedan solicitar la cooperación de las entidades públicas y privadas para el cumplimiento de los fines enunciados en esta ley.

En la sentencia C-251 de 2002⁵⁴⁴, este Tribunal refirió que “*en desarrollo del deber de garantía, el Estado tiene la obligación de asegurar unas condiciones básicas de orden público y de convivencia pacífica, pues sin ellas, mal*

⁵⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-251 de 2002.

⁵⁴³ Gaceta del Congreso 121 del 29 de marzo de 2011.

⁵⁴⁴ Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 684 de 2001, y sus artículos 3, 6, 13, 20 literal a), 25, 38, 42, 50, 54, 55 (parcial), 57 parágrafo, 58 (parcial), 59, 60, 62 y 72. Esta ley contempla normas sobre organización y funcionamiento de la seguridad y defensa nacional.

podrían las personas gozar verdaderamente de sus derechos". De esta manera, la ley puede establecer deberes en orden a facilitar las tareas de las autoridades de preservar el orden público, la seguridad y defensa de la Nación, y la convivencia democrática.

La posibilidad de asignar deberes, sostuvo la Corte en la mencionada sentencia, *"se encuentra delimitada por la propia Carta, que atribuye ese papel fundamentalmente a la Fuerza Pública. Así, a las Fuerzas Militares corresponde la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, mientras que la Policía debe mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (CP arts. 217 y 218). Esto significa que es la Fuerza Pública la garante de la convivencia ciudadana"*⁵⁴⁵, *y no puede trasladarse a los propios ciudadanos esa función, sin desnaturalizar la estructura constitucional del Estado colombiano.*"⁵⁴⁶

La imposición de deberes tiene claro sustento constitucional (arts. 2º, 4º, 6º y 95). No obstante, según lo ha explicado la Corte, atendiendo que el Estado colombiano está al servicio de la comunidad y se fundamenta en la dignidad humana y la primacía de los derechos inalienables de la persona (arts. 1º, 2º y 5º), existen límites dados por la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos. Por tanto, los deberes que se establezcan han de cumplirse en el respeto de los derechos constitucionales y bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Así lo explicó la Corte al señalar:

"La obligación estatal de asegurar la paz y el orden no permite a las autoridades olvidar su deber de respetar y no vulnerar los derechos humanos, y por ello todas las políticas de seguridad están enmarcadas por el estricto respeto a los límites impuestos por los derechos humanos.

[...]

La Corte Interamericana, con criterios que esta Corte Constitucional comparte plenamente, insistió en que las estrategias de seguridad y defensa deben respetar estrictamente los límites impuestos por los derechos humanos"⁵⁴⁷.

En consecuencia, el establecimiento de deberes constitucionales específicos, como el de colaboración para facilitar las tareas de las autoridades de preservar la seguridad y defensa de la Nación, debe ser compatible con el respeto de los derechos fundamentales y cumplirse en términos razonables y proporcionales a los propósitos que les sirven de fundamento. Debe anotarse que el deber de colaboración establecido para con las entidades públicas y privadas, habrá de desarrollarse en el marco de los fines y de los límites instituidos en la presente ley estatutaria (art. 4º). Por ejemplo, el artículo 15 de la Constitución señala que todas las personas tienen derecho a su intimidad

⁵⁴⁵ Ver sentencia SU-1184 de 2001, Fundamento 17.

⁵⁴⁶ Sentencia C-251 de 2002.

⁵⁴⁷ *Ibidem*.

personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en banco de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. También expone que en la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. Además señala que la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables, precisando que sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

3.9.43.2.3. Igualmente consagra la norma en revisión que en caso de que la información solicitada por el organismo de inteligencia y contrainteligencia esté amparada por reserva legal, estos organismos y las entidades públicas y privadas podrán suscribir convenios interinstitucionales de mutuo acuerdo. En cualquier caso, agrega la disposición, la entrega de tal información no constituirá un desconocimiento de la reserva legal toda vez que continuará bajo este principio, al cual además se encuentran obligados los servidores públicos de inteligencia en virtud de lo dispuesto en la presente ley.

Como se ha observado, esta disposición debe interpretarse en el marco de la Constitución y el orden internacional de los derechos humanos, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Así mismo, debe partirse del contexto general de la presente ley que establece fines y límites a la función de inteligencia y contrainteligencia (art. 4º, proyecto de ley)⁵⁴⁸, como del marco específico en el cual se inscribe la disposición, como lo es el Capítulo VIII (arts. 53 y 54, proyecto de ley). Lo anterior, conforme a los lineamientos constitucionales dados por este Tribunal al interpretar dichas normas.

Adicionalmente, la posibilidad o eventualidad de suscribir convenios interinstitucionales de mutuo acuerdo (información amparada por reserva legal), deberá atender por lo menos las siguientes directrices básicas:

1. Mantener la reserva legal, obligando a todos y cada uno de quienes suscriban y participen en los convenios interinstitucionales de mutuo acuerdo.

⁵⁴⁸ *Límites y fines de la función de inteligencia y contrainteligencia.* La función de inteligencia y contrainteligencia estará limitada en su ejercicio al respeto de los derechos humanos y al cumplimiento estricto de la Constitución, la ley y el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En especial, la función de inteligencia estará limitada por el principio de reserva legal que garantiza la protección de los derechos a la honra, al buen nombre, a la intimidad personal y familiar, y al debido proceso. Ninguna información de inteligencia y contrainteligencia podrá ser obtenida con fines diferentes de: a) Asegurar la consecución de los fines esenciales del Estado, la vigencia del régimen democrático, la integridad territorial, la soberanía, la seguridad y la defensa de la Nación; b) Proteger las instituciones democráticas de la República, así como los derechos de las personas residentes en Colombia y de los ciudadanos colombianos en todo tiempo y lugar -en particular los derechos a la vida y la integridad personal- frente a amenazas tales como el terrorismo, el crimen organizado, el narcotráfico, el secuestro, el tráfico de armas, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, el lavado de activos, y otras amenazas similares; y c) Proteger los recursos naturales y los intereses económicos de la Nación. En ningún caso la información de inteligencia y contrainteligencia será recolectada, procesada o diseminada por razones de género, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, pertenencia a una organización sindical, social o de derechos humanos, o para promover los intereses de cualquier partido o movimiento político o afectar los derechos y garantías de los partidos políticos de oposición.

2. El objetivo debe ser claro, específico e imperioso.
3. No puede comprometer el núcleo esencial de los derechos fundamentales. Ha de garantizarse, por ejemplo, la protección de los derechos a la honra, el buen nombre, la intimidad personal y familiar, el habeas data, el debido proceso y el principio de legalidad.
4. Debe determinar el asunto que comprende, el alcance de la colaboración, la temporalidad de la misma y las formalidades a cumplir. Habrá de registrarse los responsables, los motivos o razones, los métodos, limitándose a lo estrictamente indispensable para el cometido de la función, empleando los medios menos invasivos, registrando las actuaciones a desarrollar, observando un procedimiento legalmente prescrito, etc.
5. Estar sujeto a controles y supervisiones.
6. Establecer mecanismos que garanticen las reclamaciones de las personas.
7. No implicar interceptación o registro de comunicaciones, por cuanto ello impondría la existencia de una previa orden de autoridad judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Conforme a lo anterior, la celebración de eventuales convenios interinstitucionales de mutuo acuerdo entre entidades públicas y privadas con organismos de inteligencia y contrainteligencia, deberá sujetarse a estos requerimientos mínimos para garantía del Estado constitucional de derecho y los derechos fundamentales⁵⁴⁹. Por tanto, la Corte procederá a declarar la exequibilidad de esta disposición, en los términos mencionados.

3.9.44. Examen del artículo 53.

“Colaboración con autoridades de Policía Judicial. Las autoridades de Policía Judicial y los Fiscales, en casos específicos, podrán entregar a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia copias de los documentos y medios técnicos recaudados como elementos materiales probatorios cuando ello sea necesario para el

⁵⁴⁹ Debe anotarse que el Gobierno dispone de la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes (art. 189.11 superior). En cuanto al alcance de la misma, la Corte sostuvo en la sentencia C-372 de 2009 explicó: *“Desde sus primeros pronunciamientos esta corporación ha identificado la ‘potestad reglamentaria’ o ‘poder reglamentario’, como competencia propia constitucionalmente otorgada al Jefe del Ejecutivo en su condición de autoridad administrativa, que lo habilita para dictar normas necesariamente orientadas a la correcta ejecución de la ley, atribución que, por consiguiente, no requiere de disposición expresa que la conceda. La jurisprudencia también ha señalado que en razón de ese carácter la potestad reglamentaria es inalienable e intransferible y también inagotable, ya que, en principio, no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo; además es irrenunciable, por cuanto se concibe como indispensable para que la administración cumpla con su función de ejecución de la ley. El ejercicio de la potestad reglamentaria se amplía o restringe en la medida en que el Congreso utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos. [...] La facultad reglamentaria no es absoluta, pues tiene como límite y radio de acción a la Constitución y la ley, y es por ello que el Ejecutivo al ejercerla no puede alterar o modificar el contenido y espíritu de la ley, ni puede reglamentar leyes que no ejecuta la administración, como tampoco puede desarrollar aquellas materias cuyo contenido está reservado al legislador”*.

cumplimiento de los fines establecidos en el artículo 4° de la presente ley, sin que ello implique una violación de la cadena de custodia. Lo anterior previa solicitud del director del organismo de inteligencia o su delegado. En todo caso los organismos de inteligencia y contrainteligencia quedarán obligados a garantizar la reserva de tales documentos”.

3.9.44.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.44.1.1. Ministerio de Defensa Nacional (Dirección de Asuntos Legales y Dirección de Inteligencia Policial). Señala que para el desarrollo de labores de inteligencia y contrainteligencia es valiosa toda aquella información que permita conocer con antelación planes o acciones de organizaciones al margen de la ley o de personas o grupos que pretendan atentar o afectar la seguridad y defensa nacionales. Explica que la colaboración entre autoridades de forma oportuna y adecuada, permitirá enfrentar con mayor efectividad las acciones de quienes pretenden atentar contra el Estado. Explica que durante operaciones militares y operativos policiales son múltiples los casos en que a través de policía judicial se logra obtener valiosa información especialmente en medios masivos de almacenamiento como son computadores, GPS, USB, etc. Agrega que obtener copia de esta información oportunamente permite continuar con operaciones para desvertebrar las organizaciones ilegales, la captura y neutralización de sus miembros, y sus planes terroristas o criminales, incluso logrando prevenir ataques contra la población civil. El conocer los planes estratégicos de estas organizaciones permite ganar tiempo en la definición de políticas y estrategias para enfrentar las amenazas que estas suponen. Indica que estas copias de los documentos y medios técnicos no suponen una violación de la cadena de custodia porque se mantiene la reserva, ya que la información original permanecería intacta y no se vería alterada, procedimiento que las autoridades de policía judicial verifican.

3.9.44.1.2. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Reitera lo expuesto por el Ministerio de Defensa Nacional.

3.9.44.1.3. Alto Asesor de Seguridad Nacional de la Presidencia de la República. Indica que existe información que puede servir tanto para alimentar una investigación criminal como para prevenir futuras amenazas contra la población civil. Ejemplo de ello son los computadores que se encuentran en campamentos guerrilleros, que si bien deben surtir el trámite de cadena de custodia para poder servir como evidencia en procesos penales, contienen también información valiosa para los organismos de inteligencia que con base en ella podría prevenir futuros ataques a la población. Expresa que teniendo en cuenta esta circunstancia, el artículo 53 del proyecto de ley busca autorizar a los fiscales y a las autoridades de policía judicial para que en casos específicos en los que la información que haya ingresado en cadena de custodia tenga una relación directa con la garantía de la seguridad o la defensa nacional, pueden suministrar a los organismos de inteligencia copias de los

documentos o medios técnicos incautados necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

3.9.44.1.4. Defensoría del Pueblo. Considera que la protección que incorporan las disposiciones constitucionales para evitar injerencias arbitrarias en la vida, honra y bienes de las personas, o afectaciones desproporcionadas o ilegales en los derechos fundamentales, tampoco puede soslayarse en esta ocasión (art. 250.2.3. superior). Anota que por tratarse de una disposición constitucional que refiere un nivel de protección reforzado para los derechos afectados por la realización de determinadas diligencias investigativas, las cuales acarrearán una intromisión intensa en los mismos, debe desplegarse el mismo tratamiento y agotarse el procedimiento para la entrega de la información requerida por las autoridades de inteligencia. Explica que en relación con informaciones o datos amparados por el secreto o reserva, la entrega de dicha información a las autoridades de inteligencia debe ser autorizada por el juez de control de garantías, lo cual se justifica en consideración a la regla expresa del artículo 15 de la Constitución, en virtud del cual la correspondencia y demás formas de comunicación privadas no pueden ser registradas ni interceptadas sino con autorización judicial, sin distinguir acerca de las finalidades de la intervención, es decir, si se aplica solo en el caso de las investigaciones judiciales o en otra clase de diligencias, de manera que ante la ausencia de distinción, la regla tiene aplicación general para todos los casos en que se produzcan injerencias o intervenciones en los ámbitos mencionados.

Manifiesta que no sucede lo mismo en el caso del artículo 250 de la Constitución, ya que esta disposición se refiere de manera expresa a los eventos en que las diligencias deben adelantarse en el marco de las investigaciones de carácter penal a cargo de la Fiscalía General de la Nación (numerales 2 y 3). Indica que en principio el decreto y la práctica de las diligencias de investigación a cargo de la Fiscalía tiene carácter reservado, pesa a lo cual deben ser presentadas a consideración del juez de control de garantías para validar los elementos de prueba recogidos en los casos de control posterior, o para posibilitar la ejecución de las diligencias, en los casos de autorización previa. De esta forma, considera que si determinada información ha sido obtenida por medio de diligencias que han debido someterse a la autorización y /o control del juez de garantías, esta misma autorización debe ser gestionada para entregarla a los organismos de inteligencia y seguridad, con los matices del caso. Precisa que de no considerarse así equivaldría a eludir los controles que la propia Constitución ha implementado para la protección de los derechos a la intimidad, al buen nombre, a la protección de datos y al debido proceso, diseñados para evitar la arbitrariedad o la injerencia ilegal en la vida, honra y bienes de los afectados.

Aduce que puede suceder que una persona que es sujeto de actividades de inteligencia, se encuentra al mismo tiempo vinculada a una indagación penal. Es posible que en ambos casos las autoridades competentes decidan interceptar las comunicaciones de esta persona, por lo que se exigiría para las

dos situaciones la autorización judicial. No obstante, estima que en la hipótesis de la norma estatutaria, a los organismos de inteligencia le bastaría con aguardar a que la Fiscalía adelante la gestión y obtenga la información, para luego solicitar su entrega. Considera que las actividades que se adelantan en el marco de una investigación penal y aquellas asociadas a las funciones de inteligencia y contrainteligencia del Estado tienen naturaleza, alcance y fines diversos, por que en principio no es posible admitir que la autorización otorgada por un juez de garantías a la Fiscalía dentro de una indagación penal para servir a la finalidad propia de dicha investigación, sirva igualmente para los fines de una investigación a cargo de los organismos de inteligencia.

Así encuentra que no es posible soslayar el requisito de autorización judicial para proceder a la entrega de información que ha sido obtenida por la Fiscalía y por los cuerpos de policía judicial en desarrollo de diligencia que han debido ser autorizadas o validadas por un juez de control de garantías para los fines concretos de la investigación de que se trata. Lo anterior, afirma, para no hacer inane el requisito previsto en el artículo 15 de la Constitución y para dar una interpretación coherente a la disposición analizada, con la finalidad de hacerla compatible con el artículo 250 de la Constitución. Agrega que esta autorización a cargo del juez de control de garantías no tiene el alcance de la que se imparte para adelantar las diligencias en el campo penal, pero sí debe orientarse a constatar que concurre un mínimo de elementos que justifiquen la petición de entrega de información por las autoridades de inteligencia, en los términos de los artículos 4º, 5º y concordantes del proyecto de ley de inteligencia.

Encuentra que la expresión “Lo anterior previa solicitud del director del organismo de inteligencia o su delegado”, debe entenderse para hacerla coherente con las consideraciones presentadas, en el sentido de que esta solicitud sea mínimamente sustentada, para que el funcionario judicial pueda contar con los elementos de juicio mínimos requeridos para adoptar una decisión que garantice que no se trata de una intromisión arbitraria, desproporcionada, irrazonable o ilegal en los derechos de las personas afectadas. Solicita que la constitucionalidad del artículo 53 del proyecto de ley se condicione a que la entrega de información solicitada por los organismos de inteligencia que haya sido obtenida por la fiscalía o los entes de policía judicial, en desarrollo o con ocasión del registro o interceptación de correspondencia u otras formas de comunicación privadas o que haya sido obtenida a partir de medidas gravosas de intervención en los derechos fundamentales, que por lo mismo han debido ser autorizadas o validadas por el juez de control de garantías, sea igualmente autorizada por el mismo juez, quien deberá resolver atendiendo a la naturaleza y a los fines propios de las actividades a cargo de los organismos de inteligencia.

3.9.44.1.5. Universidad Sergio Arboleda. Manifiesta que esta disposición busca autorizar a los fiscales y autoridades de policía judicial para que en casos específicos en los que la información que haya ingresado en cadena de custodia tenga una relación directa con la garantía de la seguridad o la defensa

nacionales, puedan suministrar a los organismos de inteligencia copias de los documentos o medios técnicos incautados necesarios para el cumplimiento de sus funciones, información que puede servir tanto para alimentar una investigación criminal como para prevenir futuras amenazas contra la población civil.

3.9.44.2. Examen constitucional.

La norma en estudio refiere a que las autoridades de policía judicial y los fiscales, en casos específicos, podrán entregar a los organismos de inteligencia y contrainteligencia copias de los documentos y medios técnicos, recaudados como elementos materiales probatorios, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de los fines del artículo 4º del proyecto de ley, sin que ello implique una violación de la cadena de custodia. Ello previa solicitud del director del organismo de inteligencia o su delegado, quedando obligados, en todo caso los organismos de inteligencia, a garantizar la reserva de tales documentos.

La Corte encuentra que esta disposición se ajusta al ordenamiento constitucional. Debe empezar por indicarse que el artículo 250 de la Constitución, establece que a la Fiscalía le corresponde, en ejercicio de sus funciones, i) asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia, mientras se ejerce su contradicción, al tiempo que cuando sean necesarias medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, se requiere la autorización del juez de control de garantías para proceder a ello (numeral 3) y ii) dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley (numeral 8).

Esta disposición sigue el mismo derrotero de la norma estatutaria anterior (art. 52, proyecto de ley), en la medida que se persigue establecer un deber de colaboración, aunque ahora se predica de las autoridades judiciales, como lo es el caso de la Fiscalía (art. 249 superior). Así deberá atender por lo menos las siguientes directrices básicas:

1. La Fiscalía determinará la entrega de la información.
2. Debe justificarse por los organismos de inteligencia y contrainteligencia y por parte de la Fiscalía la necesidad de la entrega de la información y el cumplimiento de los fines y límites de la función de inteligencia y contrainteligencia previstos en el artículo 4 del proyecto de ley.
3. Se predica de casos específicos, esto es, individualmente considerados.
4. Solo el director del organismo de inteligencia y contrainteligencia o su delegado podrá presentar la solicitud.

5. Se mantiene la reserva de la información, haciéndose responsable del manejo adecuado a los fines de la inteligencia y contrainteligencia.

6. No puede comprometer el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

7. Debe determinarse el asunto que comprende, el alcance de la colaboración, la temporalidad de la misma y las formalidades a cumplir. Entonces, debe registrarse los responsables, los motivos o razones, los métodos, limitándose a lo estrictamente indispensable para el cometido de la función, empleando los medios menos invasivos, registrando las actuaciones a desarrollar, observando un procedimiento legalmente prescrito, etc.

8. Establecerse mecanismos que garanticen las reclamaciones de las personas.

De este modo, la colaboración por parte de la Fiscalía con los organismos de inteligencia y contrainteligencia, deberá sujetarse a estos requerimientos mínimos para garantía del Estado constitucional de derecho y los derechos fundamentales⁵⁵⁰.

Por último, se precisa que al fiscal, como director y coordinador de las funciones de policía judicial (art. 250.8 superior), es a quien corresponde autorizar la entrega de los documentos y medios técnicos recaudados como elementos materiales probatorios, cuando sea necesario para el cumplimiento de la seguridad y defensa de la Nación. Por consiguiente, la expresión “*las autoridades de policía judicial y*”, será declarada inexecutable.

En consecuencia, la Corte procederá a declarar la exequibilidad de esta disposición, con la salvedad anotada.

3.9.45. Examen del artículo 54.

“Colaboración con operadores de servicios de telecomunicaciones. Los operadores de servicios de telecomunicaciones estarán obligados a suministrar a los organismos de inteligencia y contrainteligencia, previa solicitud y en desarrollo de una operación autorizada y siempre que sea técnicamente viable, el historial de comunicaciones de los abonados

⁵⁵⁰ Debe anotarse que el Gobierno dispone de la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes (art. 189.11 superior). En cuanto al alcance de la misma, la Corte sostuvo en la sentencia C-372 de 2009 explicó: “Desde sus primeros pronunciamientos esta corporación ha identificado la ‘potestad reglamentaria’ o ‘poder reglamentario’, como competencia propia constitucionalmente otorgada al Jefe del Ejecutivo en su condición de autoridad administrativa, que lo habilita para dictar normas necesariamente orientadas a la correcta ejecución de la ley, atribución que, por consiguiente, no requiere de disposición expresa que la conceda. La jurisprudencia también ha señalado que en razón de ese carácter la potestad reglamentaria es inalienable e intransferible y también inagotable, ya que, en principio, no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo; además es irrenunciable, por cuanto se concibe como indispensable para que la administración cumpla con su función de ejecución de la ley. El ejercicio de la potestad reglamentaria se amplía o restringe en la medida en que el Congreso utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos. [...] La facultad reglamentaria no es absoluta, pues tiene como límite y radio de acción a la Constitución y la ley, y es por ello que el Ejecutivo al ejercerla no puede alterar o modificar el contenido y espíritu de la ley, ni puede reglamentar leyes que no ejecuta la administración, como tampoco puede desarrollar aquellas materias cuyo contenido está reservado al legislador”.

telefónicos vinculados, los datos técnicos de identificación de los suscriptores sobre los que recae la operación, así como la localización de las celdas en que se encuentran las terminales y cualquier otra información que contribuya a su localización. Los organismos de inteligencia y contrainteligencia garantizarán la seguridad de esta información y con tal fin, en la solicitud que formulen a los operadores de servicios de telecomunicaciones, limitarán la información solicitada a un período que no exceda de cinco (5) años.

Los Directores de los organismos de inteligencia, o quienes ellos deleguen, serán los encargados de presentar por escrito a los operadores de servicios de telecomunicaciones la solicitud de dicha información.

En todo caso, la interceptación de comunicaciones estará sujeta a los procedimientos establecidos por el artículo 15 de la Constitución y el Código de Procedimiento Penal y sólo podrá llevarse a cabo en el marco de procesos judiciales.

Parágrafo 1°. Los operadores de servicios de telecomunicaciones deberán informar al Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones y a la Fiscalía General de la Nación cualquier modificación en la tecnología de sus redes que tenga incidencia sobre la interceptación de comunicaciones y poner a su disposición, en un tiempo y a un costo más una utilidad razonable, la implementación de los equipos de interceptación para la adaptación a la red. La información suministrada será reservada. Los operadores de servicios de telecomunicaciones deberán indicar el contenido y el alcance de la modificación respectiva con una antelación no inferior a 60 días calendario a aquel en que se pretenda llevar a cabo la misma.

Parágrafo 2°. Los operadores de servicios de telecomunicaciones deberán ofrecer a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, un medio de transporte que permita llamadas de voz encriptadas, a un costo más una utilidad razonable, y para un número específico de usuarios en condiciones que no degraden la red del operador ni la calidad del servicio que éste presta. Este medio se otorgará a solicitud de la Junta de Inteligencia Conjunta; será exclusivo del alto gobierno y de los organismos de inteligencia y contrainteligencia del Estado; y será regulado y controlado por la Junta de Inteligencia Conjunta.

Parágrafo 3°. Los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones bajo ninguna circunstancia serán responsables de la utilización que se haga de la información de los usuarios que sea suministrada a los organismos de inteligencia y contrainteligencia del Estado en cumplimiento de las anteriores disposiciones”.

3.9.45.1. Intervenciones y concepto del Procurador.

3.9.45.1.1. Ministerio de Defensa Nacional (Dirección de Asuntos Legales y Dirección de Inteligencia Policial). Recuerda que en vigencia de la Ley 1288 de 2009, se solicitaba por intermedio del jefe del organismo de inteligencia colaboración de las empresas de telecomunicaciones con el suministro del historial de llamadas de un determinado abonado, los datos del abonado telefónico y la localización de las celdas en que se encontraba una determinada terminal, especificando a qué misión de trabajo u orden de operaciones pertenecía y quién era el responsable del manejo y control de la información, la cual se protegía mediante protocolos establecidos en el CPD, que permitía con facilidad establecer responsables en el momento de producirse un mal manejo o una fuga. Información que fue útil para prevenir extorsiones, homicidios, secuestros, atentados terroristas, entre otros, determinando lugares de emisión de señal.

3.9.45.1.2. Fuerzas Militares de Colombia (Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia Militar Conjunta). Explica que para el desarrollo de labores de inteligencia es valiosa toda aquella información que permita conocer, con antelación, planes o acciones de organizaciones al margen de la ley o de personas o grupos que intenten atentar o afectar la seguridad o defensa nacionales. La colaboración entre autoridades, de forma oportuna y adecuada, permitirá enfrentar con mayor efectividad las acciones de quienes pretenden atentar contra el Estado. Esto es precisamente lo que hace este proyecto de ley frente a dos campos distintos: la localización de celdas de celulares y la copia de información que haya entrado en cadena de custodia.

Indica que el rápido avance de las telecomunicaciones, en particular la expansión de la telefonía celular, han creado retos para la seguridad nacional. Por ello en países como EE.UU se establecieron obligaciones específicas de colaboración para operadores y proveedores de servicios de comunicaciones (Ley Calea de 2000), que deben informar a los Estados cuando introducen cambios de tecnología y proveer a las autoridades judiciales los protocolos y el software correspondiente. Encuentra que esta facultad es particularmente importante en el caso colombiano cuando ocurre un secuestro y el principal mecanismo que tiene la inteligencia para localizar al secuestrado es el acceso a la localización técnica de su celular. Sin embargo, en la actualidad este tipo de procedimiento ocurre por la cooperación voluntaria de algunos operadores de telecomunicaciones, mas no existe una obligación legal que faculte a estas compañías a colaborar en la resolución de este tipo de delitos.

Anota que esta medida existe en la Ley de Seguridad Nacional de México (art. 34), en donde se limita exclusivamente la orden judicial a la intervención de comunicaciones, dejando abierta la posibilidad de adelantar otras actividades para la localización de abonados telefónicos, identificación de suscriptores y localización de celdas. En igual sentido se enmarca la legislación argentina (art. 19, Ley 25.520). Aduce que no puede considerarse que esta disposición constituye una violación del artículo 15 de la Constitución, porque en ningún momento se están interceptando comunicaciones, tan solo permitiendo que los organismos de inteligencia tengan acceso al historial de comunicaciones de los

abonados telefónicos vinculados, los datos técnicos de identificación de los suscriptores sobre los que recae la operación, así como los datos de localización de las celdas en que se encuentran las terminales, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de los fines de inteligencia.

3.9.45.1.3. Alto Asesor de Seguridad Nacional de la Presidencia de la República. Señala que la Corte Constitucional ha avalado deberes de colaboración a los ciudadanos cuando su fin es la protección de la seguridad nacional. Esto es precisamente lo que hace este proyecto de ley frente a dos campos distintos: la localización de celdas de celulares y la copia de información que haya entrado en cadena de custodia. De esta manera, procede a reiterar la intervención anterior de las Fuerzas Militares.

3.9.45.1.4. Fiscalía General de la Nación. Estima que el inciso tercero de esta disposición armoniza con la Constitución y la sentencia C-336 de 2007, que declaró exequible condicionado el artículo 244 del Código de Procedimiento Penal⁵⁵¹.

3.9.45.1.5. Defensoría del Pueblo. Considera que el inciso primero de esta disposición es inconstitucional al establecer una medida que restringe los derechos fundamentales, sin establecer ninguna medida de control previo o posterior. Señala que revisado el primer inciso se encuentre que pese al evidente riesgo de afectación de derechos fundamentales como la intimidad, no se establece ninguna forma de control de las actividades reglamentadas en la norma. Aunque el inciso segundo señala la responsabilidad del director del organismo de inteligencia o de su delegado, de hacer la solicitud de información a los operadores de servicios de telecomunicaciones, y en tal sentido podría aludirse que se establece una forma de control, dicho mecanismo no resulta suficiente, ya que tratándose de la afectación de derechos fundamentales el control debe ser confiado a un tercero imparcial, a saber, los jueces, por lo que hay ausencia de control judicial previo y posterior.

En relación con el inciso tercero de la disposición indica que la definición de la naturaleza instrumental de la medida -si es o no un registro por ejemplo- es en principio irrelevante, por cuanto lo que se cuestiona no es el momento en el tiempo en que se efectúa el control de la medida, sino la falta absoluta de control de ésta. Precisa que si se trata de algunos de los eventos previsto en el numeral 2 del artículo 250 de la Constitución, la norma debería ser declarada inexecutable, por no contemplar un control posterior por parte del juez, una vez se ha ejecutado la acción, pero si se trata de otra medida también la norma es inconstitucional porque no prevé una forma de control previo, antes de la solicitud de información contemplada en la disposición estatutaria. A renglón seguido señala:

⁵⁵¹ Esta disposición sobre “búsqueda selectiva de base de datos” fue declarada exequible en el entendido que se requiere de orden judicial previa cuando se trata de datos personales organizados con fines legales y recogidos por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello.

“Surge en todo caso en este punto la siguiente pregunta: ¿en cualquier caso, aplican las mismas reglas del artículo 250 constitucional, teniendo en cuenta que la norma cuestionada, no se enmarca dentro de las previsiones propias de un proceso penal? Para la Defensoría la respuesta a esta pregunta es afirmativa. La razón es que si bien la norma constitucional se inscribe en el marco de la descripción de unas competencias institucionales a propósito de la potestad investigativa del Estado y de los fines que persigue, expresa un principio del Estado constitucional en el ejercicio legítimo de su poder punitivo, según el cual todo ejercicio de poder no solo debe estar regulado sino sometido a control, más aún cuando de dicho ejercicio se puedan derivar cargas desproporcionadas o limitaciones injustificadas a los derechos fundamentales de las personas. Por tanto, si las formas de control de las intervenciones oficiales en los derechos fundamentales aplican en el marco de un proceso regulado dentro del cual el derecho de defensa es fundamental, con mayor razón aplican, cuando la actuación está desprovista de las ritualidades propias de un proceso judicial y de las garantías que ello implica en sentido estricto.”.

Expresa que a la labor de inteligencia son aplicables los principios que los rigen y las reglas a través de las cuales legítimamente pueden ser afectados derechos fundamentales. Agrega que como está regulado el inciso primero desconoce el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Observación General 16 del Comité de Derechos Humanos, ya que al permitir que se acceda a la información prevista en la norma estudiada se afecta de manera injustificada el derecho a la intimidad.

3.9.45.1.6. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - DeJuSticia- y Fundación para la Libertad de Prensa FLIP-. Señalan que el acceso al *“historial de comunicaciones de los abonados telefónicos vinculados, los datos técnicos de identificación de los suscriptores sobre los que recae la operación, así como la localización de las celdas en que se encuentran las terminales y cualquier otra información que contribuya a su localización”*, sin la existencia de una orden judicial, constituye una violación del derecho a la intimidad y el derecho de habeas data, al constituir una intromisión inaceptable en la intimidad de las personas, razón por la cual debe declararse exequible condicionalmente, esto es, bajo el entendido de que la solicitud de los organismos de inteligencia y contrainteligencia para acceder a la información mencionada debe estar acompañada de una orden judicial.

Explican que el conocimiento del tratamiento de la información personal es una parte esencial del derecho al habeas data, sin la cual se estaría viendo vulnerado. Recuerda que para el tratamiento de datos personales se ha mencionado la necesidad de que exista una autorización. En el caso del historial de comunicaciones, anotan que pese a que no es una información en la cual se evidencie el contenido de las conversaciones, es una información que solo interesa a las personas relacionadas en ellas. Que el Estado acceda sin una orden judicial a este tipo de información significa un permiso para que los funcionarios públicos tengan conocimiento de las personas con las que cada

individuo entabla comunicaciones. Estiman que *“no se evidencia una justificación o interés legítimo para que el Estado pueda conocer en cualquier momento las personas con las que cada quien trata. Caso distinto es el de conocer estos datos de alguien que, por determinados hechos o evidencias conducentes, ha sido reconocido mediante una orden judicial como objeto de investigación y seguimiento por parte de los organismos de inteligencia y contrainteligencia”*.

Consideran que la violación del derecho al habeas data se posibilita por la facultad que se le está dando al Estado para acceder a datos personales que el usuario de servicios de telecomunicaciones ha confiado a los operadores con los cuales tiene una relación comercial. Afirman que se está frente a información que se encuentra circunscrita a un ambiente privado que se genera entre el suscriptor y la empresa prestadora de servicios públicos, razón por la cual se debe considerar que se está en presencia de información privada, que como tal solo puede ser obtenida por medio de orden judicial. Agrega:

“Con respecto al acceso a datos técnicos que se establecen en el citado artículo, debe dejarse claro que esta información, a pesar de no ser específicamente una interceptación de comunicaciones, es un paso y forma parte del procedimiento para poder hacerlas. Por esta razón deben contar también con una orden judicial para que haya un efectivo conocimiento y seguridad jurídica de que la información recolectada se está utilizando dentro de una actividad autorizada bajo los estándares de la Constitución. No es comprensible la razón por la que el legislador decidió establecer que las intervenciones de comunicaciones sí requieren de orden judicial, mientras que la información destinada a poder realizar este tipo de actividades no”.

Concluye señalando que de no declararse constitucional de manera condicionada, se avalaría un abuso potencial de los organismos en desmedro de los derechos del titular de la información, ya que se estaría permitiendo el conocimiento por parte del Estado y de sus funcionarios de información que ha sido confiada por el usuario a su proveedor de servicios de telecomunicaciones; los mencionados organismos de inteligencia requieren de orden judicial para conocer esta información no solo por el nivel de confianza sino también porque existe el peligro de desencadenar abusos del poder informático en caso de mal uso de los datos aludidos sin ningún tipo de vigilancia dentro de los estándares de la Constitución.

3.9.45.1.7. Comisión Colombiana de juristas. Expone que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa contraria a los artículos 15 y 250.3 de la Constitución, 11 de la CADH y 17 del PIDCP, por lo que se debe proceder a integrar el elemento normativo excluido, esto es, que se declare que el suministro de información sobre el historial de comunicaciones, la identificación y la localización de las personas en contra de las cuales se adelantan labores de inteligencia, solo podrá realizarse si se entiende que se encuentra sometida a reserva judicial. De manera subsidiaria solicita que se

declare la inconstitucionalidad de la totalidad del artículo 54 del proyecto de ley, con el fin de que las operadoras de telecomunicaciones no estén obligadas a entregar la información mencionada.

Explica que el legislador incurrió en una omisión legislativa contraria a la Constitución y a los tratados internacionales de derechos humanos, en la medida en que estableció que las empresas de telecomunicaciones están en la obligación de colaborar con las agencias de inteligencia y contrainteligencia, a fin de suministrarles datos relacionados con la identificación y localización de los usuarios de determinadas líneas telefónicas sin que previamente medie una orden judicial que verifique la constitucionalidad de la medida o, cuando menos, un control judicial posterior sobre la entrega de esta información. Esta omisión legislativa es contraria a la reserva judicial que debe operar siempre que se requiera limitar derechos fundamentales. Además, desconoce la obligación de imponer controles a las actividades de inteligencia, con el fin de verificar que con ocasión de sus funciones estas entidades no violen derechos fundamentales.

Indica que la entrega de información relacionada con i) el historial de comunicaciones de las personas que son objeto de actividades de inteligencia y ii) los datos técnicos de identificación de los suscriptores sobre los que recaen las operaciones, iii) la localización de las celdas en que se encuentran las terminales y iv) cualquier otra información que contribuya a la localización, afectan los derechos a la intimidad y al hábeas data. Así, la entrega de información relacionada con el historial de comunicaciones permite que se divulgue información relacionada con aquellas personas con las cuales se entablan comunicaciones, lo cual debe entenderse protegido dentro del ámbito del derecho a la intimidad. En segundo lugar, el suministro de datos técnicos desconoce, además del derecho a la intimidad, el hábeas data, por cuanto abre la posibilidad de que se entregue información que ha sido confiada a los operadores de telecomunicaciones con la condición de guardarlos en secreto. En tercer lugar, sobre el suministro de información relacionada con las celdas de las terminales, se indica que la localización de las personas también es un asunto que cae bajo la órbita de protección del derecho a la vida privada, en la medida en que se trata de información que generalmente se encuentra sustraída del conocimiento público y puede ser válidamente ocultada por la persona a quien directamente le concierne. En cuanto a la posibilidad de que las operadoras de telecomunicaciones suministren a las entidades de inteligencia *“cualquier información que contribuya a la localización”* de quienes son objeto de dichas actividades, contiene también una amplísima habilitación que puede dar lugar a una extralimitación en la tarea de seleccionar la información que se podrá solicitar, ya que permite que sean las propias entidades de inteligencia las que valoren cuáles son los datos que serán relevantes para identificar a una persona, dejando abierta la posibilidad para que sea solicitada información irrelevante o inconducente, que afecte en mayor medida el derecho a la intimidad.

Indica que cada una de las hipótesis que se han estudiado, al igual que la interceptación de comunicaciones, dan lugar a una limitación al derecho a la intimidad, por lo que merecían ser objeto de un trato igual por parte del legislador, y no de un tratamiento diferenciado, como el que contiene el artículo 54 del proyecto, que excluye la posibilidad de realizar control judicial sobre las mismas. Agrega que debe admitirse que no existe una razón suficiente que justifique que el suministro de información relacionada con los registros de comunicaciones, la identificación y la localización, hayan sido excluidos de cualquier forma de control judicial.

Encuentra claro que la exclusión de las situaciones de control judicial genera una desigualdad negativa, ya que reduce las posibilidades de evitar que los servicios de inteligencia se extralimiten en el ejercicio de sus funciones y puedan afectar de manera desproporcionada el goce efectivo del derecho a la intimidad. Estima que la omisión del legislador de incluir el suministro de información sobre el historial de comunicaciones, la identificación y la localización de las personas en contra de las cuales se adelantan labores de inteligencia, como actividades sujetas a control judicial, desconoció un claro mandato constitucional que ordenaba que se actuara en sentido contrario, es decir, que se regulara que estas actividades sí debían sujetarse a control judicial. Partiendo de la base de que la Constitución ordena que la limitación de derechos fundamentales esté sujeta a reserva judicial, la limitación del derecho a la intimidad, la cual se produce como consecuencia de la realización de las actividades antes mencionadas, también debió estar sujeta a dicha reserva.

Asevera que la obligación de someter a reserva judicial las limitaciones a la intimidad de las personas está amparada por los artículos 15 y 250.3 de la Constitución, por lo que el legislador estaba en la obligación de señalar que el suministro de información sobre el historial de comunicaciones, la identificación y la localización de las personas en contra de las cuales se adelantan labores de inteligencia debía someterse a control judicial. Esta obligación debe observarse en todos los casos, ya que de lo contrario se entenderá que existe una vulneración del derecho a la intimidad, y así lo ha considerado la jurisprudencia constitucional en múltiples oportunidades.

3.9.45.1.8. Corporación Colectivo de Abogados. Indica que de acuerdo con este artículo no media ningún tipo de orden judicial mediante la cual se pueda controlar la legitimidad de la medida, ni un control previo que permita el análisis de necesidad, proporcionalidad e idoneidad de la misma. Solamente se establece que puedan llevarse a cabo en el marco de procesos judiciales, lo que por lo menos garantiza un mecanismo de control posterior que establezca la legalidad de la solicitud y acceso a la información que está en manos de quienes prestar servicios de comunicación. Insta a la Corte a exigir del legislador estatutario un agotamiento integral de las temáticas a abordar en el trámite de leyes estatutarias, ya que a pesar de tener la intencionalidad de regir el ejercicio de las actividades de inteligencia, son muchos los aspectos que se han dejado por fuera para ser regulados mediante trámites ordinarios o

reglamentarios, aun cuando se tratad de una materia con reserva legal constitucional.

3.9.45.1.9. Universidad Sergio Arboleda. Estima prudente que las autoridades judiciales competentes no pierdan el control judicial sobre las autoridades de inteligencia en relación con las empresas de telecomunicaciones.

3.9.45.2. Examen constitucional. Este artículo impone a los operadores de servicios de telecomunicaciones el suministrar a los organismos de inteligencia y contrainteligencia, previa solicitud y en desarrollo de una operación autorizada y siempre que sea técnicamente viable, el historial de comunicaciones de los abonados telefónicos vinculados, los datos técnicos de identificación de los suscriptores sobre los que recae la operación, así como la localización de las celdas en que se encuentran las terminales y cualquier otra información que contribuya a su localización. Para ello, dichos organismos garantizarán la seguridad de la información y con tal fin, en la solicitud formulada a los operadores, limitarán la información requerida a un periodo que no exceda de cinco años. Los directores de los organismos de inteligencia o quienes ellos deleguen serán los encargados de presentar la solicitud por escrito. En todo caso, la interceptación de comunicaciones se sujeta a los procedimientos del artículo 15 de la Constitución y el Código de Procedimiento Penal, y solo podrá llevarse a cabo en el marco de procesos judiciales.

De esta manera, este Tribunal encuentra que se instituyen unas obligaciones de colaboración por parte de los operadores de servicios de telecomunicaciones, el cual se sujeta al cumplimiento de unos requisitos, sobre información que reviste esencialmente un carácter técnico. En la arquitectura de la infraestructura de las comunicaciones (fijas o móviles) que comprenden el acceso, el transporte y los medios y procedimientos para poner en contacto los extremos que desean intercambiar información, están presentes como parte de la red i) el historial de comunicaciones de los abonados telefónicos (cualquier persona que contrate con un proveedor de servicios de comunicaciones) vinculados; ii) las fichas técnicas de identificación de los suscriptores; y iii) la localización de las celdas (zonas circulares que se superponen para cubrir un área geográfica) en que se encuentran las terminales, entre otras.

En esta medida, esta disposición resulta ajustada al ordenamiento constitucional y habrá de desenvolverse en el marco de la vigencia de los derechos fundamentales como sustentarse en criterios de razonabilidad y proporcionalidad, de forma tal que el empleo de este mecanismo de colaboración se restrinja a aquellos casos en que el acopio de la información resulta imprescindible para el cumplimiento de los fines de la función de inteligencia y contrainteligencia, circunscrito a los límites que se le imponen por la ley estatutaria y en orden a los derroteros constitucionales que se han reseñado a lo largo de esta providencia. Así mismo, siguiendo los

lineamientos de la misma norma estatutaria, de implicar interceptación o registro de comunicaciones deberá contar con previa orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley (art. 15 superior)⁵⁵².

Los párrafos de la presente disposición describen que: 1) Los operadores de servicios de telecomunicaciones deben informar al Ministerio de Tecnologías y a la Fiscalía cualquier modificación en la tecnología de sus redes que incida sobre la interceptación de comunicaciones y poner a su disposición, en un tiempo y a un costo más una utilidad razonable, la implementación de los equipos para la adaptación a la red. La información suministrada tendrá carácter de reservada y los operadores deben indicar el contenido y el alcance de la modificación con una antelación no inferior a sesenta días calendario a aquel en que se pretenda llevar a cabo la misma. 2) Los operadores deben ofrecer a los organismos de inteligencia un medio de transporte que permita llamadas de voz encriptadas (resguardan determinada información mediante claves para que no pueda ser perceptible por terceros), a un costo más una utilidad razonable y para un número específico de usuarios en condiciones que no degraden la red del operador ni la calidad del servicio prestado. Este medio se otorgará a solicitud de la Junta de Inteligencia Conjunta; será exclusivo del alto gobierno y de los organismos de inteligencia y contrainteligencia del Estado; y será regulado y controlado por la Junta de Inteligencia Conjunta. 3) Los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones bajo ninguna circunstancia serán responsables de la utilización que se haga de la información de los usuarios que sea suministrada a los organismos de inteligencia y contrainteligencia del Estado en cumplimiento de las anteriores disposiciones.

Para la Corte dichos párrafos no ofrece reparo alguno de constitucionalidad, toda vez que i) busca establecer un control sobre avances y transformaciones en las tecnologías de la información y las telecomunicaciones; ii) así mismo, facilitar la tarea de los organismos de inteligencia y contrainteligencia en orden a la consecución de fines constitucionales; y iii) salvaguardar la responsabilidad de quienes prestan su colaboración frente a los cometidos de los organismos de inteligencia y contrainteligencia.⁵⁵³

⁵⁵² La norma constitucional señala: *“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en banco de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley”*. Por su parte, el artículo 28 del mismo estatuto indica: *“nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”*. Así mismo, los artículos 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos refieren que *“nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”* y *“nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”*.

⁵⁵³ Debe resaltarse que el Gobierno dispone de la potestad reglamentaria en cualquier momento para la cumplida ejecución de las leyes (art. 189.11 superior).

3.9.46. Examen del artículo 55.

“Derogatorias. La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto 2233 de 1995, “por medio del cual se crean el Sistema Nacional de Inteligencia, el Consejo Técnico Nacional de Inteligencia, los Consejos Técnicos Seccionales de Inteligencia...” y el Decreto 324 de 2000, “por el cual se crea el Centro de Coordinación de la Lucha contra los Grupos de Autodefensas Ilegales y demás Grupos al Margen de la Ley”.

Examen constitucional.

En cuanto esta norma se limita a derogar normatividades que resultan contrarias al proyecto de ley estatutaria, como son los Decretos 2233 de 1995, *“por medio del cual se crean el Sistema Nacional de Inteligencia, el Consejo Técnico Nacional de Inteligencia, los Consejos Técnicos Seccionales de Inteligencia, y se dictan otras disposiciones”*⁵⁵⁴ y el Decreto 324 de 2000, *“por el cual se crea el Centro de Coordinación de la Lucha contra los Grupos de Autodefensas Ilegales y demás Grupos al Margen de la Ley”*⁵⁵⁵, se declarará la exequibilidad de esta disposición.

3.9.47. Examen del artículo 56.

“Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación”.

Examen constitucional.

La Corte declarará la exequibilidad de esta disposición en cuanto se limita a disponer la entrada en vigencia de esta ley a partir de la fecha de su publicación.

V. CONCLUSIONES.

La Corte Constitucional destacó que los servicios de inteligencia desempeñan un papel importante en la protección de los Estados y sus poblaciones por amenazas a la seguridad nacional. No obstante, precisó que las atribuciones de los organismos de inteligencia y contrainteligencia deben desarrollarse en el marco de la Constitución, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Esto es, hacerse compatibles con el respeto de las libertades ciudadanas, puesto que no pueden servir de pretexto para desconocer el Estado constitucional de derecho como fundamento de toda democracia. Las salvaguardias a los derechos humanos resultan imperativas para limitar las injerencias en los derechos fundamentales, particularmente en

⁵⁵⁴ Dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial, las conferidas por numerales 3, 4, 6, 11 y 17 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 1º del Decreto 1050 de 1968 y los artículos 9 y 10 del Decreto 3398 de 1965.

⁵⁵⁵ Dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en los numerales 4, 10 y 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

orden a impedir el uso arbitrario o ilimitado de las funciones de inteligencia. Ello exige del Estado la presencia de reglas claras y precisas que faciliten los procesos de responsabilidad, transparencia y rendición de cuentas en el desempeño de las funciones por los organismos de inteligencia.

Advirtió que el ejercicio de las funciones de inteligencia y contrainteligencia implica una constante tensión entre valores, principios y derechos: de un lado la seguridad y defensa de la Nación y de otro la intimidad, el buen nombre, el habeas data, el principio de legalidad, el debido proceso y el derecho de defensa; lo cual exige un juicio de ponderación en el marco del Estado constitucional de derecho. Por ello, indicó que las medidas adoptadas que impliquen restricciones de los derechos humanos tienen que cumplir exigentes requisitos para que no se llegue a la arbitrariedad y al abuso del poder.

De esta forma, cualquier medida de inteligencia debe estar consagrada de forma clara y precisa en leyes que resulten conforme con los derechos humanos; identifique claramente quien la autoriza; ha de ser la estrictamente indispensable para el desempeño de la función; guardar proporción con el objetivo constitucional empleando los medios menos invasivos; sin desconocer el contenido esencial de los derechos humanos; sujetándose a un procedimiento legalmente prescrito; bajo controles y supervisión; previendo mecanismos que garanticen las reclamaciones de los individuos; y de implicar interceptación o registro de comunicaciones, a efectos de salvaguardar la intimidad y el habeas data, deben contar indiscutiblemente con autorización judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para el ejercicio de la función de inteligencia, el tipo de afectación a la seguridad y defensa de la Nación tiene que ser directa y grave.

Así mismo, esta Corporación reivindicó la importancia de los medios de comunicación para la existencia de la democracia. Una prensa libre contribuye a informar y formar a los ciudadanos, sirve de vehículo para la realización de los debates sobre los temas que inquietan a la sociedad, ayuda de manera decisiva a la formación de la opinión pública y actúa como instancia de control sobre los poderes públicos y privados.

La Corte resaltó que en Colombia ha sido incipiente la regulación de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, además de los abusos presentados por las interceptaciones ilegales. Esto llevó al Gobierno y al Congreso a presentar un proyecto de ley estatutaria que busca instaurar un marco jurídico estable que sirva de base para permitir a las autoridades cumplir su misión dentro de los parámetros de la Constitución, la normativa internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional.

Revisado el trámite surtido por el presente proyecto de ley estatutaria en las cámaras legislativas, la Corte constató que se cumplen los requerimientos constitucionales de carácter formal sobre aprobación en una sola legislatura; publicaciones oficiales; términos que deben mediar entre los debates; anuncio previo a la votación; quórum deliberatorio, forma de votación y mayoría

absoluta; principios de unidad de materia (con la salvedad que se hizo), consecutividad e identidad; consulta previa de comunidades indígenas; e impacto fiscal.

En cuanto al examen material, la Corte señaló que el proyecto de ley estatutaria lo componen 56 artículos, organizados en 9 capítulos y una sección única. Los contenidos versan sobre principios generales, requerimientos, coordinación y cooperación, control y supervisión, bases de datos y archivos, reserva de la información, reformas penales para la garantía de la reserva legal de la información, protección de los servidores públicos, deberes de colaboración de las entidades públicas y privadas, y disposiciones de vigencia. Adicionalmente, este Tribunal recordó que no todo lo que esté previsto en una ley estatutaria reviste tal carácter, toda vez que ésta puede contener disposiciones orgánicas y ordinarias.

Entre otros aspectos analizados, la Corte destacó la prohibición de la vinculación de menores de edad en actividades de inteligencia y contrainteligencia.

En relación con el monitoreo del espectro electromagnético regulado en el artículo 17 del proyecto de ley, la Corte señaló que la Constitución le entrega al Estado la gestión y control del espectro electromagnético que se define como una franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales. Preciso que el monitoreo del espectro electromagnético significa rastrear de manera aleatoria e indiscriminada un bien del Estado, sin que involucre seguimiento individual. Esto es, constituye un rastreo indeterminado o la captación incidental de comunicaciones (ondas radioeléctricas que portan mensajes sonoros o visuales) en las que se revelan circunstancias que permitan evitar atentados contra la población y riesgos para la defensa y seguridad de la Nación. Por tanto, no es una actividad de investigación criminal. Así mismo, expuso que en la generalidad de la definición no puede implicar vigilancia, seguimiento o control de las personas, ni la fiscalización de aspectos de la vida privada, toda vez que ello llevaría al desconocimiento del derecho fundamental a la intimidad (arts. 15 de la C. Po., 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), esto es, implicaría interceptar o registrar comunicaciones de alguien en particular, para lo cual se requiere ineludiblemente orden de autoridad judicial, dentro de un proceso (individualización del presunto infractor o participe de conductas punibles), en los casos y bajo las formalidades establecidas en la ley.

Como parte de los mecanismos de control y supervisión a las actividades de inteligencia y contrainteligencia, el artículo 19 crea a nivel de control político una Comisión Legal de Seguimiento en el Congreso, en virtud del principio democrático y como espacio de deliberación pública (art. 1º superior), cuyo alcance y funciones deben apreciarse esencialmente en el contexto del Capítulo, esto es, de los artículos 20 (objeto de la Comisión, control y

seguimiento político); 21 (composición e integración: participación de la oposición); 22 (funciones: moción de observación y moción de censura; deben guardar reserva para garantizar la seguridad de las operaciones, fuentes, medios y métodos; poner en conocimiento hechos delictivos y faltas disciplinarias de las que tengan conocimiento); 23 (estudios de credibilidad y confiabilidad: se sujetan a un estudio de credibilidad y confianza al año); 24 (deber de reserva de la Comisión: tienen que guardar reserva sobre informaciones y documentos a los que tengan acceso durante y después del ejercicio del cargo, hasta el término que establece la ley; documentos públicos de la Comisión no pueden revelar datos que perjudiquen la función de inteligencia; poner en riesgo las fuentes, los medios o los métodos; o atentar contra el régimen democrático, la seguridad o la defensa nacional; los miembros de la comisión como el personal asignado que hicieran uso indebido de la información se consideran incurso en causal de mala conducta sin perjuicio de la responsabilidad penal y quedan inhabilitados para ser miembros de la Comisión); y 27 (debates: sesión reservada).

Ello parte de los parámetros constitucionales que delimitan el ámbito de las funciones y responsabilidades de los congresistas (133: actuación consultando la justicia y el bien común, el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura; 136: prohibiciones; 179 y 180, restricciones a los congresistas; 181: vigencia de incompatibilidades; 182: situaciones de carácter moral o económico que los inhiban a participar en los asuntos de su consideración; 183: pérdida de investidura; 185: normas disciplinarias del Reglamento; y 186: juzgamiento de los congresistas. De igual modo, debe atenderse el Reglamento Interno del Congreso (Ley 5 de 1992).

En cuanto a la reserva de la información de inteligencia y contrainteligencia (art. 33, proyecto de ley), la Corte señaló que el término máximo de 30 años es exequible por cuanto resulta razonable y proporcionado, al ponderar bienes constitucionales como la seguridad y defensa de la Nación y el principio de máxima divulgación de la información. Además, se preserva la potestad legislativa y se salvaguarda el derecho a la verdad de las víctimas de violaciones de los derechos humanos particularmente el derecho a la memoria histórica. El inciso segundo amplió de manera excepcional y en casos específicos el término por 15 años más, que fue declarado ajustado a la Constitución. Refuerza lo anterior la previsión del legislador de permitir la desclasificación total o parcial de la información por el Presidente de la República en cualquier momento, antes del cumplimiento del término de la reserva (motivos de interés general y no constituya amenaza contra la seguridad o defensa nacional, ni la integridad de los medios, métodos y fines). En relación con el inciso tercero (extensión periodo de reserva hasta desmovilización del grupo armado al margen de la ley), esta Corporación lo declaró inexecutable por indeterminación, además de que haría desproporcionado el acceso a la información en orden a los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

La Corte consideró conforme con la Constitución el parágrafo 4, toda vez que el mandato de reserva no puede vincular a los periodistas ni a los medios de comunicación cuando ejerzan su función de control del poder público. Preciso que esta garantía no implica que tengan acceso a esta información, ni que puedan ser obtenidas de forma indebida o ilícita.

Sobre los artículos 40 al 49, que integran la sección única, mediante los cuales se introducen reformas penales, la Corte encontró vulnerado el principio de unidad de materia ya que si bien el título alude a modificaciones del régimen penal “para la garantía de la reserva legal de la información de inteligencia y contrainteligencia”, las conductas y las competencias reguladas por el proyecto de ley estatutaria terminan reformando disposiciones penales que no solo tocan con el ámbito de la función de inteligencia, sino en general con el manejo de documentos e información sujeta a reserva a cargo de todo servidor público, excediendo con ello los contenidos y alcances del presente proyecto de ley estatutaria. En todo caso, la Corte exhortó al Congreso para que configure tipos penales específicos o circunstancias de agravación punitiva destinados a salvaguardar la reserva de la información de inteligencia y contrainteligencia.

Finalmente, en lo concerniente a los deberes de colaboración de las entidades públicas y privadas (arts. 52 a 54), la Corte declaró inexecutable la referencia a las “autoridades de Policía Judicial” toda vez que el Fiscal es el director y coordinador de las funciones de policía judicial (art. 250.8 superior). Adicionalmente, la disposición sobre colaboración con operadores de servicios de telecomunicaciones se declaró ajustada a la Carta Política, anotando que de implicar interceptación o registro de información deberá estar precedido de una orden judicial.

De esta forma, el texto definitivo de la ley estatutaria será el siguiente:

Por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

Principios generales

Artículo 1°. *Objeto y alcance.* La presente ley tiene por objeto fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir adecuadamente con su misión constitucional y legal. Establece los límites y fines de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, los principios que las rigen, los mecanismos

de control y supervisión, la regulación de las bases de datos, la protección de los agentes, la coordinación y cooperación entre los organismos, y los deberes de colaboración de las entidades públicas y privadas, entre otras disposiciones.

Artículo 2°. *Definición de la función de inteligencia y contrainteligencia.* La función de inteligencia y contrainteligencia es aquella que desarrollan los organismos especializados del Estado del orden nacional, utilizando medios humanos o técnicos para la recolección, procesamiento, análisis y difusión de información, con el objetivo de proteger los derechos humanos, prevenir y combatir amenazas internas o externas contra la vigencia del régimen democrático, el régimen constitucional y legal, la seguridad y la defensa nacional, y cumplir los demás fines enunciados en esta ley.

Artículo 3°. *Organismos que llevan a cabo la función de inteligencia y contrainteligencia.* La función de inteligencia y contrainteligencia es llevada a cabo por las dependencias de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional organizadas por éstas para tal fin, la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), y por los demás organismos que faculte para ello la ley. Estos organismos conforman la comunidad de inteligencia y son los únicos autorizados para desarrollar actividades de inteligencia y contrainteligencia. Todos los organismos que lleven a cabo estas actividades estarán sujetos al cumplimiento de la presente ley de manera integral.

Artículo 4°. *Límites y fines de la función de inteligencia y contrainteligencia.* La función de inteligencia y contrainteligencia estará limitada en su ejercicio al respeto de los derechos humanos y al cumplimiento estricto de la Constitución, la ley y el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En especial, la función de inteligencia estará limitada por el principio de reserva legal que garantiza la protección de los derechos a la honra, al buen nombre, a la intimidad personal y familiar, y al debido proceso.

Ninguna información de inteligencia y contrainteligencia podrá ser obtenida con fines diferentes de:

a) Asegurar la consecución de los fines esenciales del Estado, la vigencia del régimen democrático, la integridad territorial, la soberanía, la seguridad y la defensa de la Nación;

b) Proteger las instituciones democráticas de la República, así como los derechos de las personas residentes en Colombia y de los ciudadanos colombianos en todo tiempo y lugar -en particular los derechos a la vida y la integridad personal- frente a amenazas tales como el terrorismo, el crimen organizado, el narcotráfico, el secuestro, el tráfico de armas, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, el lavado de activos, y otras amenazas similares; y

c) Proteger los recursos naturales y los intereses económicos de la Nación.

En ningún caso la información de inteligencia y contrainteligencia será recolectada, procesada o diseminada por razones de género, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, pertenencia a una organización sindical, social o de derechos humanos, o para promover los intereses de cualquier partido o movimiento político o afectar los derechos y garantías de los partidos políticos de oposición.

Artículo 5°. *Principios de las actividades de inteligencia y contrainteligencia.* Quienes autoricen y quienes lleven a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, además de verificar la relación entre la actividad y los fines enunciados en el artículo 4° de la presente ley, evaluarán y observarán de manera estricta y en todo momento los siguientes principios:

Principio de necesidad: La actividad de inteligencia y contrainteligencia debe ser necesaria para alcanzar los fines constitucionales deseados; es decir que podrá recurrirse a ésta siempre que no existan otras actividades menos lesivas que permitan alcanzar tales fines.

Principio de idoneidad: La actividad de inteligencia y contrainteligencia debe hacer uso de medios que se adecuen al logro de los fines definidos en el artículo 4° de esta ley; es decir que se deben usar los medios aptos para el cumplimiento de tales fines y no otros.

Principio de proporcionalidad: La actividad de inteligencia y contrainteligencia deberá ser proporcional a los fines buscados y sus beneficios deben exceder las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales. En particular, los medios y métodos empleados no deben ser desproporcionados frente a los fines que se busca lograr.

Artículo 6°. *Prohibición de la vinculación de menores de edad en actividades de inteligencia y contrainteligencia.* Los organismos de inteligencia y contrainteligencia no podrán en ningún caso vincular a niños, niñas y adolescentes para que lleven a cabo actividades de inteligencia o contrainteligencia.

CAPÍTULO II

Requerimientos de inteligencia y contrainteligencia

Artículo 7°. *Requerimientos de inteligencia y contrainteligencia.* Los requerimientos definen las áreas y tareas de recolección de información de inteligencia y contrainteligencia de interés prioritario para el Gobierno Nacional.

Artículo 8°. *Plan Nacional de Inteligencia.* El Plan Nacional de Inteligencia es el documento de carácter reservado que desarrolla los requerimientos y las prioridades establecidas por el Gobierno Nacional en materia de inteligencia y contrainteligencia, y asigna responsabilidades. Este Plan será elaborado por la Junta de Inteligencia Conjunta y será proyectado para un período de un (1)

año. El primer Plan Nacional de Inteligencia entrará en vigencia dentro de los seis (6) meses siguientes a la publicación de la presente ley.

Artículo 9°. *Requerimientos adicionales.* Los requerimientos adicionales a los establecidos en el Plan Nacional de Inteligencia sólo podrán ser determinados por el Presidente de la República, de manera directa o a través del funcionario público que éste designe de manera expresa para ello; el Ministro de Defensa; y, para efectos de cumplir con las funciones de Secretario Técnico del Consejo de Seguridad Nacional, el Alto Asesor para la Seguridad Nacional. Los demás miembros del Consejo de Seguridad Nacional podrán hacer requerimientos a través de la Secretaría Técnica del Consejo, que dará trámite para su priorización. Lo anterior, sin perjuicio de los requerimientos que puedan hacer los comandantes de unidades militares y de policía, y los directores de inteligencia para el cumplimiento de su misión constitucional.

CAPÍTULO III

Coordinación y cooperación en las actividades de inteligencia y contrainteligencia

Artículo 10. *Coordinación y cooperación.* Los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cooperarán armónica y decididamente, atendiendo los requerimientos de inteligencia y contrainteligencia de los servidores públicos autorizados por esta ley para efectuarlos, coordinando de manera eficaz y eficiente sus actividades, y evitando la duplicidad de funciones.

Artículo 11. *Cooperación internacional.* Los organismos de inteligencia y contrainteligencia podrán cooperar con organismos de inteligencia homólogos en otros países, para lo cual se establecerán los protocolos de seguridad necesarios para garantizar la protección y reserva de la información, de conformidad con las disposiciones contempladas en la presente ley.

Artículo 12. *Junta de Inteligencia Conjunta (JIC).* La Junta de Inteligencia Conjunta se reunirá al menos una vez al mes con el fin de producir estimativos de inteligencia y contrainteligencia para el Gobierno Nacional. Para estos efectos asegurará la cooperación entre los distintos organismos de inteligencia y contrainteligencia. Esta Junta está conformada por:

- a) El Ministro de la Defensa Nacional;
- b) El Alto Asesor para la Seguridad Nacional, o el funcionario de nivel asesor o superior que delegue para ello el Presidente de la República;
- c) El Viceministro de Defensa Nacional;
- d) El Jefe de Inteligencia Conjunta, en representación del Comandante General de las Fuerzas Militares;

e) El Jefe de Inteligencia del Ejército Nacional, en representación del Comandante de esa Fuerza;

f) El Jefe de Inteligencia de la Armada Nacional, en representación del Comandante de esa Fuerza;

g) El Jefe de Inteligencia de la Fuerza Aérea Colombiana, en representación del Comandante de esa Fuerza;

h) El Director de Inteligencia Policial, en representación del Director General de la Policía Nacional;

i) El Director de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), o su delegado, y

j) El Director de cualquier otro organismo de inteligencia y contrainteligencia facultado por ley para llevar a cabo tales actividades.

Parágrafo 1°. El Comandante General de las Fuerzas Militares, el Director de la Policía y los Comandantes de Fuerza asistirán a la JIC cuando lo consideren necesario. Los miembros del Consejo de Seguridad Nacional podrán ser invitados a la JIC.

Parágrafo 2°. La JIC será presidida por el Ministro de Defensa o por el miembro civil de la JIC que delegue para ello el Presidente de la República.

Parágrafo 3°. La participación en la JIC de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, se dará en el marco de la naturaleza jurídica de la entidad.

Parágrafo 4°. Los integrantes de la JIC compartirán la información de inteligencia relevante que tengan a su disposición con los miembros de la misma. En cualquier caso esta información será manejada por los miembros con la debida reserva y observando los protocolos de seguridad de la información.

Artículo 13. *Funciones de la Junta de Inteligencia Conjunta.* La Junta de Inteligencia Conjunta tendrá las siguientes funciones:

a) Elaborar estimativos, informes y/o análisis de inteligencia y contrainteligencia que atiendan los requerimientos y apoyen la toma de decisiones por parte del Gobierno Nacional, en particular en el marco del Consejo de Seguridad Nacional;

b) Elaborar y presentar cada año a consideración del Consejo de Seguridad Nacional para su adopción, el Plan Nacional de Inteligencia de acuerdo con los requerimientos y prioridades establecidos por el Presidente de la República;

c) Coordinar la distribución de tareas para la recolección de información entre los organismos, con el fin de cumplir con las funciones de evaluación y análisis asignadas a la JIC;

d) Establecer, en un término máximo de un (1) año a partir de la vigencia de la presente ley, los protocolos de intercambio de información entre los organismos de inteligencia y contrainteligencia para garantizar la seguridad y reserva de la información y verificar el cumplimiento de los mismos;

e) Asegurar que existan procedimientos adecuados de protección de la información que sea compartida en la JIC;

f) Suministrar al Consejo de Seguridad Nacional la información de inteligencia y contrainteligencia necesaria para el cumplimiento de sus funciones como máximo órgano asesor del Presidente de la República en asuntos de defensa y seguridad nacional;

g) Hacer seguimiento a la ejecución del Plan Nacional de Inteligencia y elaborar informes periódicos de cumplimiento de las prioridades de inteligencia y contrainteligencia establecidas en el mismo;

h) Presentar a la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia del Congreso de la República un informe anual que tendrá carácter reservado;

i) Adoptar y modificar su propio reglamento, teniendo en cuenta los fines de la Junta, y

CAPÍTULO IV Control y Supervisión

Artículo 14. *Autorización.* Las actividades de inteligencia y contrainteligencia deberán ser autorizadas por orden de operaciones o misión de trabajo emitida por los directores de los organismos, o jefes o subjefes de unidad, sección o dependencia, según el equivalente en cada organismo, y deberán incluir un planeamiento.

El nivel de autorización requerido para cada operación o misión de trabajo se incrementará dependiendo de su naturaleza y posible impacto, el tipo de objetivo, el nivel de riesgo para las fuentes o los agentes, y la posible limitación de los derechos fundamentales. Cada organismo definirá, de conformidad con su estructura interna y atendiendo los criterios establecidos en este artículo, quién es el jefe o subjefe de unidad, sección o dependencia encargado de la autorización, en cada caso teniendo en cuenta la Constitución y la ley.

Artículo 15. *Autorización de las operaciones de inteligencia y contrainteligencia.* El superior jerárquico en cada caso será responsable de

autorizar únicamente aquellas actividades de inteligencia y contrainteligencia que cumplan con los límites y fines enunciados en el artículo 4° de esta ley, observen los principios del artículo 5° de la misma y estén enmarcadas dentro de un programa de planeamiento. Esta autorización deberá obedecer a requerimientos previos de inteligencia o contrainteligencia, de conformidad con el Capítulo II de la presente ley.

Parágrafo. Los funcionarios de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia que infrinjan sus deberes u obligaciones incurrirán en causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil, fiscal, penal o profesional que puedan tener. La obediencia debida no podrá ser alegada como eximente de responsabilidad por quien ejecuta la operación de inteligencia cuando ésta suponga una violación a los derechos humanos o una infracción al Derecho Internacional Humanitario –DIH- y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Artículo 16. *Adecuación de manuales de inteligencia y contrainteligencia.* Los Directores y Jefes de los organismos de inteligencia y contrainteligencia adecuarán la doctrina de inteligencia y contrainteligencia ajustándola a derecho y derogando aquellas disposiciones que sean contrarias a la Constitución y la presente ley, en el término máximo de un (1) año contado a partir de la vigencia de la presente ley. Cada organismo de inteligencia establecerá los procedimientos necesarios para revisar la integración de las normas en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en los Manuales de Inteligencia y Contrainteligencia. Al finalizar este período el Gobierno Nacional deberá presentar un informe sobre la adecuación de los manuales a la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia del Congreso de la República.

Artículo 17. *Monitoreo del espectro electromagnético e interceptaciones de comunicaciones privadas.* Las actividades de inteligencia y contrainteligencia comprenden actividades de monitoreo del espectro electromagnético debidamente incorporadas dentro de órdenes de operaciones o misiones de trabajo. La información recolectada en el marco del monitoreo del espectro electromagnético en ejercicio de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, que no sirva para el cumplimiento de los fines establecidos en la presente ley, deberá ser destruida y no podrá ser almacenada en las bases de datos de inteligencia y contrainteligencia. El monitoreo no constituye interceptación de comunicaciones.

La interceptación de conversaciones privadas telefónicas móviles o fijas, así como de las comunicaciones privadas de datos, deberá someterse a los requisitos establecidos en el artículo 15 de la Constitución y el Código de Procedimiento Penal y sólo podrán llevarse a cabo en el marco de procedimientos judiciales.

Artículo 18. *Supervisión y control.* Los Inspectores de la Policía o la Fuerza Militar a la que pertenezcan los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, deberán rendir un informe anual de carácter reservado tramitado por el conducto regular ante el Ministro de Defensa y con copia a la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Este informe verificará la aplicación de los principios, límites y fines enunciados en esta ley en la autorización y el desarrollo de actividades de inteligencia y contrainteligencia; la adecuación de la doctrina, los procedimientos y métodos de inteligencia a lo establecido en la presente ley; así como la verificación de los procesos de actualización, corrección y retiro de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia. Para ello, estos inspectores contarán con toda la colaboración de los diferentes organismos, quienes en ningún caso podrán revelar sus fuentes y métodos.

Parágrafo 1°. En el caso de otros organismos creados por ley para llevar a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, el informe mencionado deberá ser rendido anualmente por un Inspector o quien haga sus veces ante el Presidente de la República y con copia a la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de inteligencia y Contrainteligencia.

Parágrafo 2°. En el caso de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), el informe deberá ser rendido anualmente por la Oficina de Control Interno ante el Director, con copia a la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

Parágrafo 3°. En cualquier caso el informe rendido por cada entidad no exime al Director de cada organismo de su responsabilidad de velar por el cumplimiento de la presente ley y demás obligaciones constitucionales y legales. Cualquier incumplimiento a los principios, fines y límites contemplados en la presente ley deberá ser reportado de inmediato al Presidente de la República, y a las autoridades disciplinarias y judiciales a las que haya lugar.

Parágrafo 4°. Los miembros de los organismos de inteligencia y contrainteligencia deberán poner en conocimiento del Jefe o Director del organismo, y en caso de que sea necesario de manera directa ante el Inspector o el Jefe de la Oficina de Control Interno, cualquier irregularidad en el desarrollo de las actividades del organismo. El Director y el Inspector o el Jefe de Control Interno velarán por la protección de la identidad del denunciante.

Parágrafo 5°. El Jefe o Director del organismo de inteligencia o contrainteligencia deberá informar anualmente al Presidente de la República sobre las irregularidades en las funciones y actividades de inteligencia y contrainteligencia que se presenten en sus respectivas dependencias.

Artículo 19. *Control Político.* Se crea la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Modifíquese el artículo 55 de la Ley 5ª de 1992 el cual quedará así:

“Artículo 55. Integración, denominación y funcionamiento. Además de las Comisiones Legales señaladas para cada una de las Cámaras con competencias diferentes a estas corresponderá integrar aplicando el sistema del cociente electoral y para el Periodo Constitucional, la Comisión de Derechos Humanos y Audiencias, la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista, la Comisión de Acreditación Documental, la Comisión para la Equidad de la Mujer y la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia”.

Artículo 20. *Objeto de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.* Adiciónese un artículo 61E a Ley 5ª de 1992 el cual quedará así:

“Artículo 61E. Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Esta Comisión, sin perjuicio de las demás facultades otorgadas al Congreso de la República por la Constitución y la ley, cumplirá funciones de control y seguimiento político, verificando la eficiencia en el uso de los recursos, el respeto de las garantías constitucionales y el cumplimiento de los principios, límites y fines establecidos en la ley estatutaria que regula las actividades de inteligencia y contrainteligencia”.

Artículo 21. *Composición e Integración de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.* Adiciónese un artículo 61F a la Ley 5ª de 1992 el cual quedará así:

“Artículo 61F. *Composición e integración.* La Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia estará conformada por 8 Congresistas mediante postulación voluntaria, los cuales deberán ser miembros de las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes.

Cada Cámara en Sesión Plenaria, mediante el sistema de cociente electoral, elegirá cuatro (4) miembros de la respectiva Corporación, garantizando la representación de por lo menos un (1) Representante y un (1) Senador de los partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición al Gobierno, salvo que sus voceros de bancada en la Cámara de Representantes y en el Senado de la República, manifiesten ante la Presidencia de la Cámara de Representantes y del Senado de la República respectivamente, de manera libre y expresa su decisión de abstenerse de participar en la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

Parágrafo 1º. En caso de que los partidos o movimientos políticos que se declaren en oposición al Gobierno no tengan representación en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado o de la Cámara de Representantes, podrá postularse como miembro de la Comisión Legal de Seguimiento de las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia cualquier

Senador o Representante a la Cámara que pertenezca a dichos partidos o movimientos políticos.

Parágrafo 2°. Los partidos o movimientos políticos que se declaren en oposición al Gobierno tendrán derecho a participar al menos uno de ellos, en la mesa directiva de la Comisión Legal de Seguimiento de las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.”

Artículo 22. *Funciones y facultades de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.* Adiciónese un artículo 61G a la Ley 5ª de 1992 el cual quedará así:

“Artículo 61G. *Funciones.* Son funciones y facultades de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia:

a) Producir un informe anual reservado dirigido al Presidente de la República, que dé cuenta del cumplimiento de los controles contenidos en la presente ley y formule recomendaciones para el mejoramiento del ejercicio de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, teniendo en cuenta la salvaguarda de la información que afecte la seguridad y la defensa nacional;

b) Emitir opiniones y conceptos sobre cualquier proyecto de ley relacionado con la materia;

c) Emitir un concepto sobre el Informe de Auditoría de los gastos reservados elaborado por la Contraloría General de la República;

d) Solicitar a la Junta de Inteligencia Conjunta un informe anual de la ejecución general de gastos reservados que dé cuenta del cumplimiento de los objetivos del Plan Nacional de Inteligencia;

e) Hacer seguimiento a las recomendaciones incluidas dentro del informe anual del literal a) del presente artículo;

f) Proponer moción de observación respecto de los Directores de los organismos de inteligencia por asuntos relacionados con funciones propias del cargo o por desatención a los requerimientos y citaciones de la Comisión, o moción de censura a los Ministros del ramo correspondiente.

Parágrafo 1°. Con el fin de verificar el cumplimiento de los mecanismos de control establecidos en la presente ley en casos específicos que sean de su interés, la Comisión podrá: (a) realizar reuniones con la JIC; (b) solicitar informes adicionales a los Inspectores (incluyendo a los inspectores *ad hoc* designados por los organismos de inteligencia), las Oficinas de Control Interno, o quienes hagan sus veces; (c) citar a los Jefes y Directores de los organismos de inteligencia; (d) conocer los objetivos nacionales de inteligencia trazados en el Plan Nacional de Inteligencia; y (e) conocer los informes presentados anualmente por los inspectores de conformidad con el

artículo 18 de la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de la reserva necesaria para garantizar la seguridad de las operaciones, las fuentes, los medios y los métodos.

Parágrafo 2°. En cualquier caso la Comisión pondrá en conocimiento de las autoridades competentes los hechos delictivos o las faltas disciplinarias de las que tenga conocimiento.”

Artículo 23. *Estudios de credibilidad y confiabilidad de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.* Adiciónese un artículo 61H a la Ley 5ª de 1992 el cual quedara así:

“Artículo 61H. *Estudios de credibilidad y confiabilidad.* Los funcionarios de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia, así como los miembros de las unidades de trabajo legislativo que sean designados por cada miembro de la Comisión para apoyar el trabajo de la misma, se someterán a por lo menos un (1) estudio de credibilidad y confianza al año. Las Mesas Directivas del Senado y la Cámara de Representantes determinarán el organismo de la comunidad de inteligencia a través del cual se aplicarán los estudios y reglamentarán los procedimientos necesarios para garantizar la reserva de los resultados de estos estudios.

Las Mesas Directivas de Senado y Cámara diseñarán conjuntamente los criterios y parámetros a tener en cuenta para la evaluación y calificación de los estudios de credibilidad y confiabilidad, así como los protocolos necesarios para garantizar la absoluta reserva de la información relacionada con tales estudios.”

Artículo 24. *Deber de reserva de la Comisión.* Los miembros de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia están obligados a guardar reserva sobre las informaciones y documentos a los que tengan acceso durante y después de su membrecía, hasta el término que establece la presente ley.

Parágrafo 1°. Ningún documento público emanado de la Comisión podrá revelar datos que puedan perjudicar la función de inteligencia; poner en riesgo las fuentes, los medios o los métodos; o atentar contra la vigencia del régimen democrático, la seguridad o la defensa nacional.

Parágrafo 2°. Los miembros de la Comisión, así como el personal permanente o eventual asignado a la misma que hicieran uso indebido de la información a la que tuvieron acceso en ocasión o ejercicio de sus funciones, en los términos de la ley, serán considerados incurso en causal de mala conducta sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar y quedarán inhabilitados para ser miembros de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

Artículo 25. *Funcionamiento.* Las Mesas Directivas del Senado y la Cámara de Representantes asignarán los recursos humanos y físicos necesarios para el funcionamiento de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. La Comisión podrá solicitar a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia la designación de enlaces permanentes para el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 26. *Planta de personal de la Comisión Legal de Seguimiento a las actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.* Adiciónese al artículo 369 de la Ley 5ª de 1992 el numeral 2.6.13, así:

“2.6.13 Comisión Legal de Seguimiento a las actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

CANTIDAD	CARGO
1	Secretario de Comisión
1	Asesor
1	Transcriptor

El grado y la remuneración de cada funcionario será el mismo que el de los funcionarios del mismo cargo en las Comisiones Constitucionales.

Parágrafo. En todo caso, el Secretario de Comisión, previa solicitud a la dirección administrativa de Senado o Cámara, según sea el caso, adecuará el personal necesario para el correcto funcionamiento de la Comisión únicamente con personal de planta.”

Artículo 27. *Debates en materia de inteligencia y contrainteligencia.* Adiciónese el artículo 94 de la Ley 5ª de 1992 así:

“Artículo 94. Debates. El sometimiento a discusión de cualquier proposición o proyecto sobre cuya adopción deba resolver la respectiva Corporación, es lo que constituye el debate. El debate empieza al abrirlo el Presidente y termina con la votación general. Los debates en materia de inteligencia y contrainteligencia se adelantarán en sesión reservada.”

CAPÍTULO V

Bases de Datos y Archivos de Inteligencia y Contrainteligencia

Artículo 28. *Centros de Protección de Datos de Inteligencia y Contrainteligencia.* Cada uno de los organismos que desarrolla actividades de inteligencia y contrainteligencia tendrá un Centro de Protección de datos y archivos de Inteligencia y Contrainteligencia (CPD). Cada Centro tendrá un responsable que garantizará que los procesos de recolección, almacenamiento, producción y difusión de la información de inteligencia y contrainteligencia

estén enmarcados en la Constitución y la ley. Para ello se llevarán a cabo los talleres de capacitación necesarios dentro de cada organismo.

Artículo 29. *Objetivos de los Centros de Protección de Datos de Inteligencia y Contrainteligencia (CPD)*. Cada CPD tendrá los siguientes objetivos:

a) Controlar el ingreso y la salida de información a las bases de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, garantizando de manera prioritaria su reserva constitucional y legal;

b) Asegurar que aquellos datos de inteligencia y contrainteligencia que una vez almacenados no sirvan para los fines establecidos en el artículo 5° de la presente ley, sean retirados;

c) Garantizar que la información no será almacenada en las bases de datos de inteligencia y contrainteligencia por razones de género, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, pertenencia a una organización sindical, social o de derechos humanos, o para promover los intereses de cualquier partido o movimiento político o afectar los derechos y garantías de los partidos políticos de oposición.

Artículo 30. *Comisión asesora para la depuración de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia*. Créase la Comisión Asesora para la Depuración de los Datos y Archivos de Inteligencia y Contrainteligencia que será presidida por el Procurador General de la Nación. Esta Comisión estará integrada por un (1) miembro designado por el Presidente de la República; un (1) miembro del Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación o quien haga sus veces; un (1) integrante de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia; un (1) representante de la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia; un (1) académico nacional o internacional experto en temas de inteligencia; un (1) representante de la sociedad civil; y un (1) delegado de la Defensoría del Pueblo.

Esta Comisión tendrá una vigencia de dos (2) años a partir de su conformación. Su objeto será producir un informe en el que se formulen recomendaciones al Gobierno Nacional sobre los criterios de permanencia, los criterios de retiro, y el destino de los datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia que sean retirados. Para ello la Comisión tendrá en cuenta las siguientes consideraciones: a) La seguridad nacional; b) Los derechos fundamentales de los ciudadanos al buen nombre, la honra y el debido proceso; c) El deber de garantizar la preservación de la memoria histórica de la Nación; d) La protección de la información, de los servidores públicos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia, y de las fuentes, medios y métodos; e) La ley de archivos; f) Los artículos 4° y 5° de la presente ley, y g) Las prácticas internacionales sobre depuración de datos y archivos de inteligencia. La Comisión podrá solicitar asesoría técnica externa

para el cumplimiento de su función, y entregar informes parciales antes del vencimiento de su mandato.

El Gobierno Nacional pondrá en marcha, dentro del año siguiente a la rendición del informe de la Comisión, un sistema de depuración de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, orientado por el informe de recomendaciones de la Comisión.

Una vez creado el sistema de depuración de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, el Gobierno Nacional rendirá informes periódicos a la Procuraduría General de la Nación sobre la implementación del mismo.

Artículo 31. *Comités de actualización, corrección y retiro de datos y archivos de inteligencia.* Cada organismo de inteligencia creará un comité para la corrección, actualización y retiro de datos e información de inteligencia de conformidad con los principios, límites y fines establecidos en la presente ley. La información que haya sido recaudada para fines distintos de los establecidos en el artículo 4° de la presente ley, o por las razones establecidas en el último inciso del mismo artículo, será retirada de las bases de datos y archivos de inteligencia, y almacenada en un archivo histórico hasta tanto la Comisión para la depuración rinda su informe de recomendaciones.

Artículo 32. *Supervisión y control.* El informe anual de los Inspectores de Fuerza y las Oficinas de Control Interno, o quienes hagan sus veces, contemplado en el artículo 18 de la presente ley deberá incluir la verificación del cumplimiento de los procesos de actualización, corrección y retiro de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia.

CAPÍTULO VI

Reserva de la información de Inteligencia y Contrainteligencia

Artículo 33. *Reserva.* Por la naturaleza de las funciones que cumplen los organismos de inteligencia y contrainteligencia sus documentos, información y elementos técnicos estarán amparados por la reserva legal por un término máximo de treinta (30) años contados a partir de la recolección de la información y tendrán carácter de información reservada.

Excepcionalmente y en casos específicos, por recomendación de cualquier organismo que lleve a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, el Presidente de la República podrá acoger la recomendación de extender la reserva por quince (15) años más, cuando su difusión suponga una amenaza grave interna o externa contra la seguridad o la defensa nacional, se trate de información que ponga en riesgo las relaciones internacionales, esté relacionada con grupos armados al margen de la ley, o atente contra la integridad personal de los agentes o las fuentes.

Parágrafo 1°. El Presidente de la República podrá autorizar en cualquier momento, antes del cumplimiento del término de la reserva, la

desclasificación total o parcial de los documentos cuando considere que el levantamiento de la reserva contribuirá al interés general y no constituirá una amenaza contra la vigencia del régimen democrático, la seguridad, o defensa nacional, ni la integridad de los medios, métodos y fuentes.

Parágrafo 2°. El organismo de inteligencia que decida ampararse en la reserva para no suministrar una información que tenga este carácter, debe hacerlo por escrito, y por intermedio de su director, quien motivará por escrito la razonabilidad y proporcionalidad de su decisión y la fundará en esta disposición legal. En cualquier caso, frente a tales decisiones procederán los recursos y acciones legales y constitucionales del caso.

Parágrafo 3°. El servidor público que tenga conocimiento sobre la recolección ilegal de información de inteligencia y contrainteligencia, la pondrá en conocimiento de las autoridades administrativas, penales y disciplinarias a las que haya lugar, sin que ello constituya una violación a la reserva.

Parágrafo 4°. El mandato de reserva no vincula a los periodistas ni a los medios de comunicación cuando ejerzan su función periodística de control del poder público, en el marco de la autorregulación periodística y la jurisprudencia constitucional, quienes en cualquier caso estarán obligados a garantizar la reserva respecto de sus fuentes.

Artículo 34. *Inoponibilidad de la reserva.* El carácter reservado de los documentos de inteligencia y contrainteligencia no será oponible a las autoridades judiciales, disciplinarias y fiscales que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones, siempre que su difusión no ponga en riesgo la seguridad o la defensa nacional, ni la integridad personal de los ciudadanos, los agentes, o las fuentes. Corresponderá a dichas autoridades asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo establecido en el presente artículo.

Parágrafo. Salvo lo dispuesto en el parágrafo 4° del artículo 12 de la presente ley, la inoponibilidad de la reserva en el caso de la UIAF estará regulada de manera especial por el inciso 4° del artículo 9° de la Ley 526 de 1999, el cual quedará así: “La información que recaude la UIAF en cumplimiento de sus funciones y la que se produzca como resultado de su análisis estará sujeta a reserva, salvo que medie solicitud de las fiscalías con expresas funciones legales para investigar lavado de activos o sus delitos fuente, financiación del terrorismo y/o legitimadas para ejercitar la acción de extinción de dominio quienes deberán mantener la reserva aquí prevista.”

Artículo 35. *Valor probatorio de los informes de inteligencia.* En ningún caso los informes de inteligencia y contrainteligencia tendrán valor probatorio dentro de procesos judiciales y disciplinarios, pero su contenido podrá constituir criterio orientador durante la indagación. En todo caso se garantizará la reserva de la información, medios, métodos y fuentes, así como

la protección de la identidad de los funcionarios de inteligencia y contrainteligencia.

Artículo 36. *Receptores de productos de inteligencia y contrainteligencia.* Podrán recibir productos de inteligencia y contrainteligencia, de conformidad con las reglas de reserva establecidas en los artículos 33 y 38 de la presente ley:

- a) El Presidente de la República;
- b) Los miembros del Consejo de Seguridad Nacional y, en lo relacionado con las sesiones a las que asistan, los invitados al Consejo de Seguridad Nacional;
- c) El Secretario General de la Presidencia de la República, los Ministros y Viceministros, y el Secretario Privado del Presidente de la República en lo relacionado con el cumplimiento de sus funciones;
- d) Los miembros de la Comisión Legal de Inteligencia y Contrainteligencia;
- e) Los miembros de la Fuerza Pública de acuerdo con sus funciones y niveles de acceso a la información;
- f) Los demás servidores públicos de acuerdo con sus funciones y niveles de acceso a la información de conformidad con el artículo 37 de la presente ley, y siempre que aprueben los exámenes de credibilidad y confiabilidad establecidos para ello, y
- g) Los organismos de inteligencia de otros países con los que existan programas de cooperación.

Parágrafo 1°. Los Jefes y Directores de los organismos de inteligencia y contrainteligencia establecerán los procedimientos y controles para la difusión y trazabilidad de la información de inteligencia y contrainteligencia. La difusión deberá hacerse en el marco de los fines, límites y principios establecidos en el marco de la presente ley.

Parágrafo 2°. Los asesores externos y contratistas sólo podrán recibir información de inteligencia y contrainteligencia de acuerdo con el nivel de acceso a la información que le haya sido asignado de conformidad con el artículo 37 de la presente ley, dentro del objeto de su asesoría o contrato, y previo estudio de credibilidad y confiabilidad.

Artículo 37. *Niveles de clasificación.* El Gobierno Nacional, dentro del año siguiente a la publicación de la presente ley, reglamentará los niveles de clasificación de la información y diseñará un sistema para la designación de los niveles de acceso a la misma por parte de los servidores públicos.

Artículo 38. *Compromiso de reserva.* Los servidores públicos de los organismos que desarrollen actividades de inteligencia y contrainteligencia, los funcionarios que adelanten actividades de control, supervisión y revisión de documentos o bases de datos de inteligencia y contrainteligencia, y los receptores de productos de inteligencia, se encuentran obligados a suscribir acta de compromiso de reserva en relación con la información de que tengan conocimiento. Quienes indebidamente divulguen, entreguen, filtren, comercialicen, empleen o permitan que alguien emplee la información o documentos reservados, incurrirán en causal de mala conducta, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

Para garantizar la reserva, los organismos de inteligencia y contrainteligencia podrán aplicar todas las pruebas técnicas, con la periodicidad que consideren conveniente, para la verificación de las calidades y el cumplimiento de los más altos estándares en materia de seguridad por parte de los servidores públicos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia.

Parágrafo 1°. El deber de reserva de los servidores públicos de los organismos que desarrollen actividades de inteligencia y contrainteligencia, y de receptores antes mencionados, permanecerá aun después del cese de sus funciones o retiro de la institución hasta el término máximo que establece la presente ley.

Parágrafo 2°. Los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia deberán tomar todas las medidas necesarias para impedir que sus miembros copien, porten, reproduzcan, almacenen, manipulen o divulguen cualquier tipo de información de inteligencia o contrainteligencia con fines distintos al cumplimiento de su misión.

Parágrafo 3°. Las personas capacitadas para cumplir funciones relacionadas con las actividades de inteligencia y contrainteligencia, deberán cumplir en todo momento los más altos estándares de idoneidad y confianza que permitan mantener el compromiso de reserva en el desarrollo de sus funciones. Para tal efecto cada una de las entidades que realizan actividades de inteligencia y contrainteligencia, desarrollarán protocolos internos para el proceso de selección, contratación, incorporación y capacitación del personal de inteligencia y contrainteligencia, teniendo en cuenta la doctrina, funciones y especialidades de cada una de las entidades.

Parágrafo 4°. La no superación de las pruebas de credibilidad y confiabilidad será causal de no ingreso o retiro del organismo de inteligencia y contrainteligencia de acuerdo con la reglamentación establecida por el Gobierno Nacional. En los organismos de inteligencia y contrainteligencia que no pertenezcan al sector defensa, el retiro del servicio de los servidores públicos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia se producirá cuando el nominador, previo concepto de un comité asesor o quien

haga sus veces, en ejercicio de la facultad discrecional considere que no se cumplen con los estándares de idoneidad y confianza.

Para los organismos de inteligencia y contrainteligencia que pertenecen al sector defensa, el retiro de servicios se hará de conformidad con las normas de carrera correspondientes.

Artículo 39. *Excepción a los deberes de denuncia y declaración.* Los servidores públicos de los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia están obligados a guardar la reserva en todo aquello que por razón del ejercicio de sus actividades hayan visto, oído o comprendido. En este sentido, los servidores públicos a los que se refiere este artículo están exonerados del deber de denuncia y no podrán ser obligados a declarar. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en los párrafos 3° y 4° del artículo 18 y del párrafo 3° del artículo 33.

La exclusión del deber de denuncia no aplicará para los casos en que el servidor público posea información relacionada con la presunta comisión de genocidio, ejecuciones extrajudiciales, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, violencia sexual masiva, crímenes de lesa humanidad, o crímenes de guerra por parte de un servidor público.

En cualquier caso los servidores públicos de los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia podrán denunciar las actividades delictivas de las que tengan conocimiento de manera directa o mediante representante del organismo de inteligencia y en condiciones que permitan garantizar su seguridad e integridad, garantizando la protección de fuentes, medios y métodos.

En caso de que el organismo considere necesario declarar en un proceso podrá hacerlo a través del Director o su delegado.

Cuando los servidores públicos a que se refiere este artículo deban denunciar o rendir testimonio, el juez o el fiscal según el caso, podrán disponer que la diligencia respectiva se reciba en forma privada y se mantenga en reserva mientras ello sea necesario para asegurar la vida e integridad personal del funcionario y la de su familia.

CAPÍTULO VII

Protección de los servidores públicos que realizan actividades de Inteligencia y Contrainteligencia

Artículo 40. *Protección de la identidad.* Con el fin de proteger la vida e integridad de los servidores públicos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia, y para facilitar la realización de las actividades propias de su cargo, el gobierno a través de la Registraduría Nacional del Estado Civil, les suministrará documentos con nueva identidad

que deberán ser utilizados exclusivamente en el ejercicio de sus funciones y actividades.

Los Jefes y Directores de los organismos de inteligencia serán los únicos autorizados para solicitar ante la Registraduría Nacional del Estado Civil la expedición del nuevo documento de identificación para la protección de sus funcionarios, sin perjuicio de la responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal por la omisión de denuncia del uso indebido, y el incumplimiento al debido control del uso de los documentos expedidos.

En caso de necesitarse la expedición de otros documentos públicos o privados para el cumplimiento de la misión, los funcionarios de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia podrán utilizar para el trámite el nuevo documento de identidad expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, sin que el uso de los nuevos documentos constituya infracción a la ley.

La Registraduría Nacional del Estado Civil con el apoyo de los organismos de inteligencia y contrainteligencia, reglamentarán la implementación del sistema de custodia de la información relacionada con la identidad funcional de los agentes con el fin de garantizar la seguridad de la información y la protección de la vida e integridad física de los agentes.

Los organismos de inteligencia serán responsables de garantizar la reserva de esta información de acuerdo con lo establecido en la presente ley.

Parágrafo 1°. En la implementación de los mecanismos de protección contemplados en este artículo, las entidades estatales deberán suscribir los convenios interinstitucionales a que haya lugar con el fin de establecer protocolos para asegurar la reserva, seguridad y protección de la información.

Parágrafo 2°. El servidor público que indebidamente dé a conocer información sobre la identidad de quienes desarrollen actividades de inteligencia o contrainteligencia incurrirá en causal de mala conducta, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

Parágrafo 3°. El uso indebido de los documentos de identidad a los que se refiere el presente artículo será causal de mala conducta sin perjuicio de las acciones penales a las que haya lugar.

Artículo 41. *Protección de los servidores públicos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia y su núcleo familiar.* Los servidores públicos pertenecientes a los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia que con ocasión del cumplimiento de sus funciones y actividades se vean compelidos a riesgo o amenaza actual e inminente contra su integridad personal o la de su núcleo familiar, tendrán la debida protección del Estado. Para este propósito cada institución establecerá los mecanismos de protección pertinentes.

CAPÍTULO VIII

Deberes de colaboración de las entidades públicas y privadas

Artículo 42. *Colaboración de las entidades públicas y privadas.* Los organismos de inteligencia podrán solicitar la cooperación de las entidades públicas y privadas para el cumplimiento de los fines enunciados en esta ley. En caso de que la información solicitada por el organismo de inteligencia esté amparada por la reserva legal, estos organismos y las entidades públicas y privadas podrán suscribir convenios interinstitucionales de mutuo acuerdo. En cualquier caso, la entrega de tal información no constituirá una violación a la reserva legal, toda vez que la misma continuará bajo este principio, al cual se encuentran obligados los servidores públicos de inteligencia y contrainteligencia en virtud de lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 43. *Colaboración con autoridades de Policía Judicial.* Los Fiscales, en casos específicos, podrán entregar a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia copias de los documentos y medios técnicos recaudados como elementos materiales probatorios cuando ello sea necesario para el cumplimiento de los fines establecidos en el artículo 4° de la presente ley, sin que ello implique una violación de la cadena de custodia. Lo anterior previa solicitud del director del organismo de inteligencia o su delegado. En todo caso los organismos de inteligencia y contrainteligencia quedarán obligados a garantizar la reserva de tales documentos.

Artículo 44. *Colaboración con operadores de servicios de telecomunicaciones.* Los operadores de servicios de telecomunicaciones estarán obligados a suministrar a los organismos de inteligencia y contrainteligencia, previa solicitud y en desarrollo de una operación autorizada y siempre que sea técnicamente viable, el historial de comunicaciones de los abonados telefónicos vinculados, los datos técnicos de identificación de los suscriptores sobre los que recae la operación, así como la localización de las celdas en que se encuentran las terminales y cualquier otra información que contribuya a su localización. Los organismos de inteligencia y contrainteligencia garantizarán la seguridad de esta información y con tal fin, en la solicitud que formulen a los operadores de servicios de telecomunicaciones, limitarán la información solicitada a un período que no exceda de cinco (5) años.

Los Directores de los organismos de inteligencia, o quienes ellos deleguen, serán los encargados de presentar por escrito a los operadores de servicios de telecomunicaciones la solicitud de dicha información.

En todo caso, la interceptación de comunicaciones estará sujeta a los procedimientos establecidos por el artículo 15 de la Constitución y el Código de Procedimiento Penal y sólo podrá llevarse a cabo en el marco de procesos judiciales.

Parágrafo 1°. Los operadores de servicios de telecomunicaciones deberán informar al Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones y a la Fiscalía General de la Nación cualquier modificación en la tecnología de sus redes que tenga incidencia sobre la interceptación de comunicaciones y poner a su disposición, en un tiempo y a un costo más una utilidad razonable, la implementación de los equipos de interceptación para la adaptación a la red. La información suministrada será reservada. Los operadores de servicios de telecomunicaciones deberán indicar el contenido y el alcance de la modificación respectiva con una antelación no inferior a 60 días calendario a aquel en que se pretenda llevar a cabo la misma.

Parágrafo 2°. Los operadores de servicios de telecomunicaciones deberán ofrecer a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, un medio de transporte que permita llamadas de voz encriptadas, a un costo más una utilidad razonable, y para un número específico de usuarios en condiciones que no degraden la red del operador ni la calidad del servicio que éste presta. Este medio se otorgará a solicitud de la Junta de Inteligencia Conjunta; será exclusivo del alto gobierno y de los organismos de inteligencia y contrainteligencia del Estado; y será regulado y controlado por la Junta de Inteligencia Conjunta.

Parágrafo 3°. Los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones bajo ninguna circunstancia serán responsables de la utilización que se haga de la información de los usuarios que sea suministrada a los organismos de inteligencia y contrainteligencia del Estado en cumplimiento de las anteriores disposiciones.

CAPÍTULO IX

Disposiciones de vigencia

Artículo 45. *Derogatorias.* La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto 2233 de 1995, “*por medio del cual se crean el Sistema Nacional de Inteligencia, el Consejo Técnico Nacional de Inteligencia, los Consejos Técnicos Seccionales de Inteligencia...*” y el Decreto 324 de 2000, “*por el cual se crea el Centro de Coordinación de la Lucha contra los Grupos de Autodefensas Ilegales y demás Grupos al Margen de la Ley.*”

Artículo 46. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE, por su aspecto formal, el proyecto de ley estatutaria número 263/11 Senado y 195/11 Cámara, “*Por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones*”.

Segundo. Declarar EXEQUIBLES los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 50, 51, 52, 54, 55 y 56 del proyecto de ley estatutaria número 263/11 Senado y 195/11 Cámara.

Tercero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 13 del proyecto de ley, salvo el literal j) que se declarara INEXEQUIBLE.

Cuarto. Declarar EXEQUIBLE el artículo 33 del proyecto de ley, salvo el inciso tercero que es INEXEQUIBLE.

Quinto. Declarar INEXEQUIBLES los artículos 40 al 49 del proyecto de ley.

Sexto. Declarar EXEQUIBLE el artículo 53 salvo la expresión “Las autoridades de Policía Judicial y” que se declara INEXEQUIBLE.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

Con salvamento parcial de voto

Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ADRIANA MARÍA GUILLEN ARANGO
Magistrada (E.)
Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado
Con salvamento parcial de voto
Con aclaración de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con salvamento parcial de voto
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO EL MAGISTRADO
MAURICIO GONZALEZ CUERVO
A LA SENTENCIA C-540/12**

Referencia: expediente PE 033

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA No. 263/11 Senado-195/11 Cámara, “Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal y se dictan otras disposiciones”. Por la extensión del proyecto de ley no se transcriben sus disposiciones.

Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

A continuación expongo las razones por las cuales he salvado el voto frente a la decisión adoptada en la sentencia C-540 de 2012, consistente en declarar la inexecutable de las disposiciones comprendidas entre los artículos 40 y 49 del proyecto de ley objeto de revisión.

Las disposiciones referidas y declaradas inexecutable modificaban algunos artículos del Código Penal. En opinión de la mayoría de la Sala, dichos artículos “*no solo tocan con el ámbito de la función de inteligencia sino en general con el manejo de documentos e información sujeta a reserva a cargo de todo servidor público, excediendo con ello los contenidos y alcances del presente proyecto*”. A partir de tal consideración, la sentencia señala que se ha producido una infracción del principio de unidad de materia establecido en el artículo 158 de la Constitución.

2. Por las razones que brevemente se exponen a continuación cabe afirmar que la decisión adoptada por la Corte no resulta ajustada al texto constitucional.

2.1 Es claro que las regulaciones de naturaleza penal tienen como objetivo disciplinar un conjunto extendido y amplio de relaciones sociales. Conforme a ello, la prohibición de determinadas conductas a través de la creación o ajuste de los tipos penales, con el propósito de enfrentar determinados fenómenos delictivos, puede también impactar áreas de la realidad social diferentes a aquellas que el legislador pretendía controlar.

Siendo ello así el respeto del principio de unidad de materia cuando se establecen tipos penales debe exigir únicamente que los ajustes establecidos comprendan el área de la realidad social que constituye la materia del proyecto sin que pueda predicarse su inconstitucionalidad por el hecho de que la regulación adoptada alcance a afectar otro tipo de relaciones. En esa medida, aunque los ajustes establecidos por el legislador estatutario podrían resultar aplicables a otras áreas no estrechamente relacionadas con actividades de inteligencia o contrainteligencia, ello no implica un desconocimiento del principio de unidad de materia dado que, en todo caso, ellas se ocupaban de disciplinar aspectos directamente asociados a las actividades de inteligencia y contrainteligencia.

Exigir una coincidencia exacta entre la materia de la ley, de una parte, y el alcance de los tipos penales correspondientes, desconoce no solo las dificultades que ello plantearía para la actividad legislativa sino también adscribir un alcance

especialmente inflexible, que no tiene, al principio de unidad de materia. Así las cosas, una regulación que desde el punto de vista de la materia de la ley regule aspectos que la exceden no implica, necesariamente, una violación del artículo 158 de la Constitución.

2.2 Ahora bien, al margen de la muy discutible consideración según la cual los artículos declarados inexecutable no guardaban conexidad con la materia principal del proyecto de ley, era posible que la Corte modulará su decisión. En efecto, en aquellos casos en los cuales un enunciado normativo admite diferentes interpretaciones algunas de las cuales desconocen el texto de la Constitución al paso que otras se ajustan a lo que ella prescribe, la Corte Constitucional se encuentra habilitada para modular los alcances de su decisión de manera tal que se excluyan aquellas interpretaciones inconstitucionales (normas) sin excluir el texto legislativo aprobado por el Congreso.

Este tipo de decisiones, que ha sido reconocido y ampliamente empleado por la jurisprudencia de este Tribunal se apoya, de una parte, en la necesidad de guardar la integridad y supremacía de la Constitución y, de otra, en la exigencia de respetar en la mayor medida posible las decisiones adoptadas por el órgano democráticamente legitimado. Ello hace posible, en consecuencia, armonizar el principio de supremacía constitucional y el principio democrático.

Conforme a lo expuesto le correspondía a la Corte declarar la constitucionalidad de las disposiciones acusadas bajo la condición de entender que su ámbito de aplicación comprendería únicamente aquellas conductas que se produjeran en el marco de las actividades de inteligencia y contrainteligencia.

2.3 Una determinación en ese sentido no habría desconocido el principio de legalidad que rige en relación con la fijación de los delitos y las penas dado que, lejos de ampliar el alcance de una disposición sancionatoria, esta Corporación limitaría –restringiéndolo– su ámbito material de aplicación. En esa medida la Corte no habría de enfrentar una tensión constitucionalmente problemática con la competencia del Congreso para definir los delitos y las penas.

En los anteriores términos dejo expuesto mi desacuerdo con la mayoría.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado