



**Intervención ciudadana RDL-009.
Acceso a información D. 588 / 2017**

Bogotá D.C., 11 de mayo de 2017

Honorable Magistrado:

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

E. S. D.

REF. Intervención ciudadana Decreto 588 de 2017
"por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición."

Exp. RDL 0009

Jomary Ortega Osorio, Presidenta de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo"; **Soraya Gutiérrez Argüello** y **José Jans Carretero Pardo**, abogados integrantes de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo"; colombianas y colombianos mayores de edad, vecinos de Bogotá, identificados como aparece al pie de nuestras respectivas firmas, de conformidad con lo prescrito en el Acto Legislativo 01 de 2016 que establece el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz y el Decreto 121 de 2017, presentamos ante la Honorable Corte Constitucional **intervención ciudadana** sobre el Decreto 588 de 2017 *"por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición."*

La presente intervención estará centrada en señalar la necesidad de que se module constitucionalmente la configuración normativa de la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad, la convivencia y la No Repetición (CEV) como mecanismo propio del Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SVJRN) en lo atinente al Acceso a la información reservada, conforme a lo dispuesto en estándares internacionales y nacionales, y al reconocimiento constitucional de los derechos de las víctimas, que se proyectan en el Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera (Acuerdo Final).



Contenido

I. PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO FINAL.....	3
II. ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA COMISIÓN DE ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD: ESTÁNDARES Y ANÁLISIS NORMATIVO:.....	4
A. Norma sujeta a análisis.....	4
B. Problemas jurídicos.....	7
C. Intervención	9
1. ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE EL DERECHO A LA VERDAD EN RELACIÓN CON EL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN	9
Sistema Interamericano de Derechos Humanos	10
Principios internacionales sobre la lucha contra la impunidad.	14
Otros instrumentos internacionales relevantes en cuanto a la protección del derecho al acceso a la información.	17
2. SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN POR PARTE DE LA CEV y EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS Y LA SOCIEDAD A CONOCERLA.	18
Artículo 15: Deberes correlativos en el acceso a información de la CEV como autoridad administrativa	18
Art. 16. Acceso a información reservada. Inoponibilidad de reserva a graves violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario.....	21
Inciso 1 del Artículo 16	21
Inciso 2. Artículo 16.	21
Art. 16 Parágrafo 1	24
Art. 16 Parágrafo 2.	26



Art. 16 Parágrafo 3:	28
Artículo 18. Convenios y protocolos de acceso a la información	30
Artículo 19. Publicación divulgación y acceso a medios de comunicación.....	31
III. CONCLUSIÓN GENERAL SOBRE LAS FACULTADES DE LA CEV PARA EL ACCESO A INFORMACIÓN RESERVADA:.....	31
III. PETICIONES	33
D. Sobre la participación de las víctimas	33
E. Sobre las disposiciones sobre acceso a la información.....	33

I. PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO FINAL

El decreto 588 de 2017 en términos generales, conforme se suscribió en intervención ciudadana de la mesa de justicia transicional que fundamenta este apartado in extenso, es conexo, desarrolla y facilita la implementación efectiva del Acuerdo Final firmado entre las FARC-EP y el Gobierno Nacional el pasado 24 de noviembre de 2016 en los términos preestablecidos por la H. Corte Constitucional. Es más, es prioritaria su implementación en el marco de la necesidad de satisfacer los derechos de las víctimas y alcanzar una paz estable y duradera donde se materialicen efectivamente los derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Sin embargo, consideramos fundamental que la Corte Constitucional se pronuncie sobre los escenarios de participación ciudadana, en especial, de las víctimas, respecto de la implementación del Acuerdo Final.

Justamente, en tratándose de Comisiones de la Verdad, han sido múltiples las oportunidades en las que se ha considerado absolutamente fundamental la participación de las víctimas desde la configuración misma del Mandato:

*"184. La CIDH estima que la transparencia del mandato de las CdV respecto a su función, finalidad, objeto y alcance de la investigación, período de tiempo y facultades de investigación resulta esencial para garantizar su legitimidad y eficacia. Asimismo, la **Comisión considera importante que el mandato sea sometido a consultas con la sociedad, a fin de que las expectativas y perspectivas de las víctimas sean adecuadamente valoradas y tomadas en consideración, favoreciendo la participación y***



confianza ciudadana, y contribuyendo a mantener la claridad sobre los resultados esperados del trabajo de la CdV. En ese contexto, las consultas con expertos en la materia podrían aportar elementos teóricos y prácticos que coadyuven al análisis de los factores y condiciones específicas de la situación en cuestión.”

Ahora bien, al tratarse, en principio, de la única oportunidad que tendrá la ciudadanía para pronunciarse sobre la constitucionalidad de esta disposición y debido a la muy limitada participación democrática que se da en la configuración de los Decretos Ley, por tanto, las reglas jurídicas de decisión que se establezcan y el escrutinio que haga la Corte Constitucional deberá ser el más estricto. Este definirá los límites del Legislador y del Gobierno Nacional en la implementación del Acuerdo Final de acuerdo a un procedimiento especial y extraordinario que implica un gran déficit de participación democrática. Un objetivo central de dicha revisión de constitucionalidad entonces será la de adecuar la implementación normativa del Acuerdo final a la satisfacción de los Derechos de las Víctimas y la constitución nacional bajo el más alto estándar de protección de sus derechos.

II. ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA COMISIÓN DE ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD: ESTÁNDARES Y ANÁLISIS NORMATIVO:

A continuación presentaremos nuestro concepto jurídico sobre disposiciones del Decreto 588 de 2017 que deberían ser moduladas en el sentido de respetar los estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos de las víctimas, en especial, a la verdad como presupuesto de una reparación integral.

A. Norma sujeta a análisis

Artículo 15. Colaboración de las entidades del Estado.

Todas las entidades del Estado prestarán su colaboración a la CEV para el cumplimiento de sus objetivos, mandato y funciones y le brindarán toda la información que tengan a su disposición en lo relacionado con el cumplimiento de su mandato y funciones. La CEV podrá solicitar a los demás componentes del SIVJNRN el traslado de información aportada por las víctimas, las organizaciones de víctimas y las organizaciones de Derechos Humanos, sin perjuicio de la información reservada que repose en procesos judiciales.

Artículo 16. Acceso a información reservada.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, Ley 1712 de 2014, no son oponibles las reservas en materia de acceso a la información pública frente a las violaciones de los Derechos Humanos o infracciones al DIH. En cumplimiento de su mandato, la CEV podrá requerir de las instituciones públicas la información necesaria para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna.

Cuando se trate de información reservada, la CEV, en todo caso, deberá garantizar, por escrito, la reserva de la misma, el traslado de la reserva legal de la información, suscribir actas de compromiso de reserva y observar las seguridades y niveles de clasificación consagradas en la Ley Estatutaria 1621 de 2013, la Ley Estatutaria 1712 de 2014, sus decretos reglamentarios y otras normas relevantes, sin perjuicio de las acciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar por violación de la reserva legal.

Parágrafo 1º. En desarrollo de lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1712 de 2014, cuando la información, archivos, documentos o datos requeridos por la CEV correspondan a información clasificada, calificada o reservada, la institución poseedora deberá aportar, junto con la información requerida, un reporte en el que sustente la reserva o la clasificación, de acuerdo a las siguientes reglas: i) hacerlo por escrito; ii) precisar las normas jurídicas que sustentan la reserva o clasificación; iii) argumentar si existe un riesgo presente, probable y específico de dañar el interés protegido que sustenta la restricción de la información y iv) demostrar el daño que puede producirse con la publicidad de estos archivos e información.

Parágrafo 2º. En tratándose de información contenida en documentos de inteligencia y contrainteligencia, previo a su acceso, deberá garantizarse por escrito su reserva legal, seguridad y protección de la información, especificando la imposibilidad de su reproducción en forma mecánica o virtual.



Parágrafo 3º. La información que goza de reserva legal podrá ser utilizada por la CEV en el cumplimiento de sus funciones, pero no podrá ser pública.

Artículo 18. **Convenios y protocolos de acceso a información.**

En el marco de la estrategia de relacionamiento de la CEV esta podrá suscribir contratos, convenios y/o protocolos de acceso a información con cualquier tipo de organización o institución nacional o internacional de derecho público o privado, incluyendo organizaciones de víctimas y de Derechos Humanos, nacionales o extranjeras, pudiendo establecer las condiciones de confidencialidad que fueren necesarias para su adecuado uso y para la protección de las personas mencionadas en ella.

Parágrafo. La CEV, por medio de la instancia depositaria de sus archivos, establecerá las condiciones e implementará los protocolos, para que las contribuciones de información y archivos para el esclarecimiento de la verdad se efectúen bajo condiciones de voluntariedad, consentimiento expreso, libre e informado, tratamiento exclusivo de la información por parte de las dependencias o servidores públicos autorizados, difusión de la información en los términos en los que se pacten con la ciudadanía y en concordancia con lo dispuesto en la Ley 1581 de 2012.

Artículo 19. **Publicación, divulgación y acceso a medios de comunicación.**

El Gobierno nacional deberá garantizar la publicidad y divulgación masiva del informe final y demás documentos que la CEV considere necesario hacer públicos, y, en general, de las actividades de la CEV, con el fin de asegurar la transparencia, el conocimiento ciudadano y el debate público en relación con la importancia de su labor en el marco del SIVJRNR y para la sociedad en su conjunto. Para tal efecto, podrá utilizar medios de comunicación masivos y canales digitales de divulgación como sitios web, redes sociales, periódicos de amplio tiraje internacional, nacional y regional, servicios de radiodifusión sonora comercial de alcance internacional, nacional y regional, servicios de radiodifusión sonora comunitaria y canales de televisión pública y privada.

B. Problemas jurídicos

Son varios los interrogantes jurídicos que surgen a la luz de la reglamentación del acceso a la información.

Respecto de todo el Decreto 588 de 2017:

1. ¿Cuál es el alcance de las obligaciones del Estado colombiano respecto de las disposiciones sobre el acceso a archivos en casos de graves violaciones a los derechos humanos que establece el **Decreto 588/2017** por medio del cual se reglamenta la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad?

Respecto del Artículo 15:

2. ¿En los términos del **artículo 15 (D. 588/17)**, la colaboración de las entidades del Estado con la CEV como autoridad administrativa tiene el carácter de ser facultativa o, al contrario, constituye un deber de obligatorio cumplimiento?

Respecto del artículo 16:

3. ¿Es constitucional en el **inciso 1 del artículo 16 (D. 588/2017)** le confiera a la CEV la facultad requerir documentos sin que le sea oponible reserva alguna?
4. ¿Es constitucional y acorde al espíritu del Acuerdo Final que en el **inciso 2 del artículo 16 (D. 588/2017)** le extienda el deber de guardar reserva a la CEV como una autoridad administrativa respecto de aquellos documentos que involucran la verdad sobre graves violaciones a los Derechos Humanos y al régimen del Derecho Internacional Humanitario?
5. ¿La sustentación de la reserva de información que haga la entidad en los términos del **parágrafo 1 del artículo 16 (D. 588/17)** puede ser una formulación genérica o, al contrario, debe contar con una motivación suficiente y estricta sobre los bienes jurídicos constitucionales que se supone se verían dañados, la proporcionalidad de la medida, el riesgo específico de dañar el interés protegido y demás estándares definidos por la Corte Constitucional?
6. ¿Tal como lo establece el **parágrafo 2 del artículo 16 (D. 588/17)** toda la información que reposa en documentos de inteligencia y contrainteligencia debe estar sujeta a reserva legal o, al contrario, la reserva de un documento, inclusive aquellos de

inteligencia y contrainteligencia, debe evaluarse caso a caso según los parámetros establecidos por la Corte Constitucional?

7. ¿Es constitucional y acorde al espíritu del Acuerdo Final que en el **parágrafo 2 del artículo 16 (D. 588/17)** se le prohíba a la CEV la reproducción de forma mecánica o virtual de absolutamente todos los documentos de inteligencia y contra inteligencia o, al contrario, dicha reserva sólo puede predicarse sobre aquellos documentos que expresamente gozan de reserva según los parámetros establecidos por la Corte Constitucional?
8. En caso de que la CEV no considere dicha fundamentación como suficiente y acorde a los estándares constitucionales ¿En los términos del **parágrafo 2 del artículo 16 (D. 588/17)** Quién dirime si el documento efectivamente seguirá sujeto a reserva de ley o, al contrario, no reúne todos los elementos constitucionales para sostener dicha reserva y por tanto debe ser aportado por la entidad a la CEV sin ningún tipo de condicionamiento?
9. ¿Dicha reserva que se predica por un término de 30 años (Artículo 33 L. 1621 / 2013) sobre la información de los organismos de seguridad se aplica de manera absoluta y restrictiva del derecho de las víctimas a la reparación integral y las garantías de no repetición o, al contrario, debe ser modulada en el entendido de que dicho término no puede impedir el derecho individual y colectivo a conocer la verdad de los crímenes más graves en el marco del mandato de la CEV?
10. ¿En los términos del parágrafo 3 del artículo 16 (D. 588/17) es constitucional y conforme al Acuerdo Final la prohibición absoluta para la CEV de publicar cualquiera de los documentos sujetos a reserva legal, incluso en casos de graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario?

Sobre el artículo 18:

11. ¿En los términos del artículo 18, será facultativa la suscripción de contratos, convenios o protocolos para el acceso a información con cualquier organización nacional o internacional o, al contrario, este es un deber irrenunciable de la CEV en la medida en que sólo de esta manera podrá contribuir a la construcción de la verdad histórica más allá de los archivos oficiales de Colombia a otros documentos vitales para el entendimiento del conflicto como documentos de otros países o de privados?

Sobre el artículo 19:



12. ¿El deber de publicación y divulgación que el Artículo 19 (D. 588/17) le impone a la CEV, en los términos del Acuerdo Final, incorpora también el deber de incluir el informe final de la CEV en el Plan Nacional de Educación?

C. Intervención

Por medio de la presente intervención queremos reiterar y expresar la importancia de que en el análisis automático de constitucionalidad que haga la Corte sobre las disposiciones que regulan el acceso a archivos y a la información pública dentro del Decreto 588 de 2017:

I) En primer lugar, se incorporen los estándares internacionales sobre derecho a la verdad de las víctimas en relación con el acceso a información pública y desclasificación de archivos,

II) Segundo, que se hagan unas precisiones sobre la interpretación de algunas expresiones contenidas en los referidos artículos 16 y 18 del Decreto, las cuales, a la luz de dichos estándares y obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano, deberían ser moduladas constitucionalmente para adecuarlas a la finalidad de satisfacer el principio de centralidad de los derechos de las víctimas y los precedentes de la misma Corte en la materia.

1. ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE EL DERECHO A LA VERDAD EN RELACIÓN CON EL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN

En la parte motiva del Decreto se señala que en informe público del 2016, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, destacó la inclusión de un mecanismo de esclarecimiento de la verdad en el SIVJRNR y señaló que "*urge a las entidades del Gobierno implementar cada uno de los aspectos del Acuerdo de Paz con base en los estándares internacionales de derechos humanos*".

Durante los últimos años en nuestro país, se ha presentado un serio debate sobre la reserva de documentos oficiales. Frente a los mismos, agentes de organismos de seguridad del Estado han negado reiteradamente su acceso al público en general y a representantes

de víctimas, debido a su presunta importancia por comprometer la soberanía y seguridad nacional. Sin embargo, dada la necesidad de esclarecer judicial y extrajudicialmente el fenómeno de la criminalidad estatal, desde la sociedad civil han surgido cuestionamientos frente a la reserva de documentos para estos casos concretos, donde tal información podría servir como medio de prueba o herramienta que diera cuenta de modos concretos de operación de dicha criminalidad. Por ejemplo, de persecución de la oposición política y a defensores de Derechos Humanos en Colombia. Así, el cuestionamiento sobre el alcance de la reserva nace cuando tales documentos contienen información sobre víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, puesto que estos documentos pueden contribuir al esclarecimiento individual de hechos victimizantes y a la verdad histórica de la sociedad en general respecto de patrones y prácticas sistemáticas o generalizadas.

El derecho a la reparación integral constituye una obligación en cabeza del Estado, en tanto que éste debe preocuparse por resarcir las consecuencias de las acciones que han ocasionado un daño antijurídico que por su naturaleza debe ser reparado desde diferentes dimensiones, dentro de las que se encuentran la verdad, la justicia y las garantías de no repetición, entre otras. Por su parte, la verdad hace parte del núcleo esencial del derecho a la reparación integral, y está encaminada a evitar la impunidad de los hechos que han generado las violaciones graves de derechos humanos. En ese sentido, la imposición de reservas a ciertos documentos que resultan útiles para el esclarecimiento de la verdad de las víctimas, contraviene lo anunciado y no permite que se reconstruya la verdad de forma íntegra y adecuada, por lo que se hace nugatorio el derecho a la reparación integral.

De acuerdo a lo anterior, la presente intervención se centrará en argumentar por qué debe existir apertura de los documentos de carácter reservado a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, atendiendo a estándares internacionales que postulan cuáles son los escenarios en los que dicha apertura es necesaria para garantizar el componente de verdad dentro de la reparación integral.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Es uniforme la jurisprudencia de la Corte IDH al señalar que en virtud de la existencia de medidas que se encuentran encaminadas directamente a reparar a las víctimas, los documentos de carácter reservado deben ser abiertos a éstas. En sentido similar se ha pronunciado la CIDH, amparada en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por el Estado Colombiano. Es preciso indicar que si bien la apertura de dichos documentos no se encuentra expresa en el citado instrumento, la jurisprudencia la ha interpretado bajo la perspectiva que se señala, atendiendo a la exposición de motivos

de la Convención, la cual postula el derecho a la información como un derecho fundamental de las víctimas, bajo el entendido de que ésta favorece la satisfacción del derecho a la verdad.¹

En armonía con la tesis propuesta anteriormente, la Corte IDH ha establecido que existen diversos escenarios en los cuales el Estado no puede negar el acceso a los documentos que tienen un carácter de reserva dentro del ordenamiento jurídico, haciendo énfasis en aquellos atinentes a desaparición forzada de personas, en los cuales taxativamente se señala que deben ser las víctimas de esta violación informadas sobre la información concerniente a los hechos que las han victimizado.²

Para concluir lo anterior, ha expuesto la Corte que en que las agencias de inteligencia no pueden reservar información a los jueces y a las entidades encargadas del esclarecimiento histórico, como las Comisiones de Verdad.

"[E]n 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 de procesos pendientes"³

Lo anterior, debido a que los organismos mencionados tienen por objeto construir la verdad (histórica y jurídica) de los hechos, la cual será un indicador de la satisfacción de la restauración al interior de la *restituo in integrum*. Bajo esta perspectiva, resulta innegable la posibilidad de que estén autorizados a solicitar -cuando así lo requieran- información cuyo fin será el de esclarecer los crímenes cometidos, en virtud del derecho a

¹ La Asamblea General de la OEA reconoce al derecho de acceso a la información como "un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia". En este sentido, todos los Estados miembros de la OEA "tienen la obligación de respetar y hacer respetar el acceso a la información pública a todas las personas y promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva". Asamblea General de la OEA. Resolución 1932 (XXXIII-O/03), "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia". 10 de junio de 2003. Ver también las resoluciones de la Asamblea General de la OEA 2057 (XXXIV-O/04), 2121 (XXXV-O/05), 2252 (XXXV-O/06), 2288 (XXXVII-O/07), y 2418 (XXXVIII-O/08)

² Cfr. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No.109, párr. 261; Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117, párr. 128, y Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 274.

³ Corte I.D.H., Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 180.

Ahora bien, frente a la comisiones de la verdad como un mecanismo excepcional se ha dicho por parte de la CorteIDH que:

*"En cuanto al establecimiento de una Comisión Nacional de Verdad, la Corte considera que es un mecanismo importante, entre otros existentes, para cumplir con la obligación del Estado de garantizar el derecho a conocer la verdad de lo ocurrido. En efecto, el establecimiento de una Comisión de Verdad, dependiendo del objeto, el procedimiento, la estructura y el fin de su mandato, puede contribuir a la construcción y preservación de la memoria histórica, al esclarecimiento de hechos y a la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad"*⁴

De otra parte, ha manifestado la Corte que "mantener a los familiares de las víctimas de desaparición forzada en la ignorancia equivale a mantenerlos en una situación de sufrimiento extremo incompatible con el derecho internacional"⁵ exponiendo en su jurisprudencia que:

*"[l]a privación continua de la verdad acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel, inhumano y degradante para los familiares cercanos"*⁶. Si los Estados se toman en serio la jurisprudencia de la Corte

⁴ Corte I.D.H. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 128; Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 119, y Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 74. Corte I.D.H. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 297.

⁵ https://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/RELATORIA_2010_ESP.pdf

⁶ Corte I.D.H., Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92 párr. 114. Ver además Corte I.D.H., Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202 párr. 113; Corte I.D.H., Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162 párr. 125. En relación al sufrimiento causado a los familiares de las víctimas directas, ver Corte I.D.H., Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 160; Corte I.D.H., Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 175 y 176; Corte I.D.H., Caso Blake Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48, párr. 114 y 116. Asimismo ver caso Kurt v. Turkey, decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos de 25 de mayo de 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, párr. 133 (en dónde el tribunal consideró la situación de una madre que había padecido de la "angustia de saber que su hijo había sido detenido y que había una

Interamericana, deben comprender que el mantenimiento de los familiares de las víctimas en la ignorancia, privándolas del acceso a una información valiosa sobre la suerte de sus seres queridos, equivale a mantenerlos en una situación que ha sido equiparada a la tortura, lo cual resulta manifiestamente contrario a la Convención Americana y no admite ningún argumento en contra. En efecto, la prohibición de la tortura y de los tratos crueles inhumanos o degradantes es absoluta y no admite excepciones.”⁷

Adicionalmente, la Corte IDH precisa que “En cualquier circunstancia pero especialmente en procesos de transición a la democracia, resulta inadmisibles el argumento según el cual es necesario mantener la reserva sobre las atrocidades del pasado para proteger la “seguridad nacional” del presente”⁸ afirmación que se encuentra sustentada bajo la necesidad de fortalecer los elementos necesarios para la transición de un gobierno no democrático a uno democrático, en pro de superar los hechos pasados, reparar a las víctimas de los sistemas no democráticos, e iniciar una nueva etapa en donde se respeten los DD.HH., la pluralidad y demás elementos que definen un gobierno con un nuevo carácter. (de dónde sale esta afirmación)

Lo anterior nos permite concluir, que en todos los casos en los cuales exista información en las instituciones del Estado que sea de carácter reservado y que por su naturaleza permita esclarecer graves violaciones de derechos humanos, no puede ser oponible dicha reserva a las víctimas, en tanto de negar tal acceso a la información se estaría truncando su posibilidad de reparación bajo el componente de verdad, favoreciendo la re-victimización.

completa falta de información oficial respecto de su destino” [traducción propia]. En virtud de eso, la Corte Europea consideró que el Estado de Turquía había violado el artículo 3 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos). En el mismo sentido, ver Diana Kordon et. al. Forced Disappearance: A Particular Form of Torture, en James M. Jaranson & Michael K. Popkin (editores) Caring for Victims of Torture (1998) (en donde se sostiene que el “alcance del fenómeno de los desaparecidos lo convirtió en un paradigma de las políticas represivas de la junta. A la luz de sus características, podemos considerar que la desaparición es una forma particular de tortura, una tortura sufrida por los desaparecidos que se extiende a su familia y amigos. El desaparecido habita una tierra sin dueño, vive más allá de la vida y de la muerte, sin protección legal y librado a la misericordia de sus captores. Los familiares tuvieron un alto grado de sufrimiento psíquico y una alteración profunda de su vida diaria.”). Finalmente, ver además Informe Brasil: Nunca Mais, págs. 65 y 66 (donde se sostiene: “Más torturante que una certeza triste es la duda perenne que, cada día, renueva el dolor y lo agiganta. Y ese dolor gana fuerza y color cuando los que por él son atormentados se sienten impotentes para desatar el nudo de incertidumbre que les aflige.”).

⁷ https://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/RELATORIA_2010_ESP.pdf

⁸ *Ibidem*.

Principios internacionales sobre la lucha contra la impunidad.

El “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”⁹ (conocidos como los Principios internacionales sobre la lucha contra la impunidad) trabajado por la Organización de las Naciones Unidas, establece tres derechos relacionados que resultan de vital importancia para la presente intervención: el derecho inalienable a la verdad, el deber de recordar y el derecho de las víctimas a saber.

El primero de estos derechos reconoce que *“cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes”* (principio 2).

En cuanto al deber de recordar, los principios subrayan que *“el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado”* (principio 3). Adicionalmente, el derecho de las víctimas a saber está ligado al hecho de que *“independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas así como sus familias y allegados, tienen el derecho imprescriptible 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”* (principio 4).

Nos lleva lo anterior a concluir, que la reconstrucción de la memoria histórica desde su dimensión individual y colectiva hace parte del núcleo esencial del derecho a la reparación integral, siendo posible llegar a ella únicamente mediante el conocimiento de la verdad de las circunstancias y modos en los cuales ocurrieron los hechos victimizantes.

Vale la pena resaltar, que la H. Corte Constitucional se ha referido reiteradamente a estos principios, expresando que son directrices construidas a partir de pautas normativas y jurisprudenciales de Derecho Internacional, así como de la experiencia histórica proveniente de procesos de tránsito a la democracia o de consolidación del Estado de Derecho en distintas naciones¹⁰ Por lo tanto, la Corte los ha considerado como parte de la estructura normativa colombiana a través de la figura del “bloque de Constitucionalidad”

⁹ ONU, Asamblea General, Resolución sobre impunidad, número 2005/81 (por medio de la cual toma nota del Conjunto actualizado de principios como directrices que ayuden a los Estados a desarrollar medidas eficaces para luchar contra la impunidad, reconoce la aplicación regional y nacional de los Principios y adopta otras disposiciones al respecto), Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/81.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-936 de 2010.

Al respecto, los precitados Principios contienen directrices que son de obligatoria observancia, y que resultan de vital importancia para la presente discusión. Así, indica dicho instrumento, que *“la palabra “archivos” se refiere a colecciones de documentos relativos a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario de fuentes que incluyen: a) organismos gubernamentales nacionales, en particular los que hayan desempeñado una función importante en relación con las violaciones de los derechos humanos; b) organismos locales, tales como comisarías de policía, que hayan participado en violaciones de los derechos humanos; c) organismos estatales, incluida la oficina del fiscal y el poder judicial, que participan en la protección de los derechos humanos; y d) materiales reunidos por las comisiones de la verdad y otros órganos de investigación”*¹¹

También, precisa que los Estados deben:

- Adoptar medidas para la preservación, acceso y consulta de los archivos de DDHH y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario (Principio 5).
- Establecer medidas de protección para impedir la sustracción, destrucción, disimulación o falsificación de los archivos que tengan como propósito provocar la impunidad frente a los perpetradores de violaciones a los DDHH y al DIH o a propiciar el revisionismo y el negacionismo (Principio 14).
- Generar mecanismos jurídicos e instituciones orientados a facilitar la consulta de los archivos salvaguardando los DDHH (Principio 15). Frente a las iniciativas de investigación histórica, los procedimientos y formalidades para la consulta tendrán como “única finalidad salvaguardar la integridad de las víctimas y de otras personas” (Principio 15).
- Velar porque las formalidades para el acceso a los archivos de Derechos Humanos no se constituyan de iure o de facto en mecanismos tendientes a la censura. Las instituciones públicas no podrán negar el acceso a los archivos de DDHH si esta limitación no se encuentra establecida en la ley. En tal sentido, deberán cooperar con los organismos judiciales y extrajudiciales de investigación (Principio 15).

¹¹ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 61º período de sesiones, e/cn.4/2005/102/add.1, 8 de febrero de 2005, <http://www.idhc.org/esp/documents/PpiosImpunidad.pdf>, consultada 21 de junio de 2013

- Diseñar instrumentos de política tendientes a la creación de un inventario de los archivos disponibles.
- Promover acuerdos de cooperación con terceros países con miras a la restitución y acceso a los archivos que reposen en instituciones foráneas.
- Propugnar por la adaptación a la nueva situación de la reglamentación en materia de acceso y consulta de tales archivos.
- Garantizar el derecho de toda persona a saber si figura en los archivos estatales, y llegado el caso, después de ejercer su derecho de consulta, a impugnar la legitimidad de las informaciones que le conciernen ejerciendo el derecho de réplica (Principio 17).

Estos Principios fueron reiterados por el Consejo de Derechos Humanos, en la Resolución 21/7 de 10 de octubre de 2012¹² la cual reconoce la importancia de los archivos y otros documentos, no sólo para preservar la memoria histórica de las violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario, sino también, para "*facilitar el conocimiento de tales violaciones, investigar las denuncias y proporcionar a las víctimas acceso a un recurso efectivo de conformidad con el derecho internacional*"¹³

En dicha Resolución, el Consejo le solicita a los Estados, si aún no lo han hecho, que "*establezcan una política archivística nacional que garantice la preservación y protección de todos los archivos que guarden relación con los derechos humanos, y a que promulguen leyes que declaren que el legado documental de la nación debe conservarse y preservarse y establezcan el marco para la gestión de los archivos del Estado desde su creación hasta su destrucción o su preservación*"¹⁴. Con el mismo fin, se solicita a la Oficina del Alto Comisionado que invite a "*los Estados Miembros, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales, las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones no gubernamentales a facilitar información sobre buenas prácticas para el establecimiento, la preservación, suministro y acceso a los archivos nacionales sobre los*

¹² Resolución aprobada en la vigésima primera Sesión, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50ae27792>, consultada 21/06/13.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Resolución aprobada en la vigésima primera Sesión, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50ae27792>, consultada 21/06/13. Numeral 10.

derechos humanos, y a que pongan la información recibida a disposición del público en una base de datos en línea”¹⁵

Otros instrumentos internacionales relevantes en cuanto a la protección del derecho al acceso a la información.

Resulta de vital importancia poner de presente la Declaración Universal sobre los Archivos (DUA), adoptada en 36º reunión de la Conferencia General de la Unesco, el 10 de noviembre de 2011, y que surge como producto del trabajo del Consejo Internacional de Archivos. Dicho instrumento establece lineamientos específicos sobre la necesaria formulación e implementación de una política de archivos de derechos humanos y memoria histórica, indicando que la misma debe atender a:

- i) Los archivos custodian decisiones, actuaciones y memoria;
- ii) Los archivos conservan un patrimonio único e irremplazable que se transmite de generación en generación;
- iii) Los documentos son fuentes fiables de información que garantizan la seguridad y la transparencia de las actuaciones administrativas;
- iv) Juegan un papel esencial en el desarrollo de la sociedad contribuyendo a la constitución y salvaguarda de la memoria individual y colectiva;
- v) El libre acceso a los archivos enriquece nuestro conocimiento de la sociedad, promueve la democracia, protege los derechos de los ciudadanos y mejora la calidad de vida.

Por último, no es posible dejar de lado los denominados Principios Globales Sobre Seguridad Nacional y Derecho a la Información (“Los Principios Tshwane”), los cuales buscan balancear el acceso público a información gubernamental y los esfuerzos legítimos de los Estados para proteger a las personas contra las amenazas de la seguridad nacional. Este instrumento ofrece estándares para determinar qué información puede ser legítimamente mantenida en secreto y qué información debe revelarse. Adicionalmente, esboza las normas para el tratamiento de los denunciantes que actúan en el interés público,

¹⁵ Ibídem. Numeral 11.



así como las cuestiones relacionadas con la clasificación y desclasificación de información, entre otros asuntos.

En conclusión, no son pocos los instrumentos internacionales que resaltan la importancia del derecho al acceso a la información, especialmente de las víctimas de graves violaciones contra los derechos humanos, en el entendido de que dicho acceso favorece la reconstrucción de la verdad histórica necesaria para que se pueda hablar de una reparación integral. Como se esbozó, no es posible alegar reserva sobre documentos que permitan poner freno a la impunidad, más aún si se tiene en cuenta la naturaleza de las Comisiones de la Verdad y el mandato que las debe orientar. El Estado en virtud de las obligaciones internacionales adquiridas, debe sumar sus esfuerzos para la construcción de la memoria, pues por sí mismo ésta constituye una garantía de no repetición, y no por el contrario, crear obstáculos para garantizar los derechos de las víctimas y de la sociedad.

2. SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN POR PARTE DE LA CEV y EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS Y LA SOCIEDAD A CONOCERLA.

Artículo 15: Deberes correlativos en el acceso a información de la CEV como autoridad administrativa

El decreto 288 del 5 de abril del 2017 que organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad la Convivencia y la no Repetición establece en su artículo 1 su naturaleza en los siguientes términos: “como un ente autónomo e independiente del orden nacional, de rango constitucional, con personería jurídica, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica, sujeto a un régimen legal propio”. A su vez, este Decreto remite al Acto legislativo 01 del 4 de abril del 2017, mediante el cual “se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”. En el capítulo II del referido se incorpora la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no repetición, así como la Unidad de Búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, como mecanismos extrajudiciales para contribuir a la reparación integral de las víctimas. Conforme a lo anterior se tiene que la CEV tiene un rango constitucional y previsto como un “ente autónomo e independiente del



Intervención ciudadana RDL-009. Acceso a información D. 588 / 2017

orden nacional, de rango constitucional, con personería jurídica, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica, sujeto a un régimen legal propio”.

A continuación, desarrollaremos brevemente lo que debería implicar dicha naturaleza a la luz de la Carta Política colombiana.

El Art 113 establece que son Ramas del Poder Público la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Pero, además de los órganos que las integran, **existen otros entes autónomos e independientes necesarios para el cumplimiento de las demás funciones del Estado**. Los órganos autónomos e independientes son considerados como Instituciones con personería jurídica de derecho público, ajenas a la persona jurídica del Estado central que ha sido denominada como Nacional. Dichos entes, sin pertenecer a ninguna de las ramas del poder público, gozan de determinado grado de autonomía e independencia.

Sobre el alcance de estos órganos la Corte Constitucional ha expresado:

(..) La Corte ha destacado que la autonomía que la Constitución Política otorga a determinados organismos, significa básicamente; i) no pertenencia a alguna de las ramas del Poder; ii) posibilidad de actuación por fuera de las ramas del Poder y por ende actuación funcionalmente independiente de ellas; iii) titularidad de una potestad de normación para la ordenación de su propio funcionamiento y el cumplimiento de la misión constitucional encomendada. En consecuencia, la autonomía constitucionalmente otorgada marca un límite a la acción de los órganos de las Ramas del Poder, sobre los órganos definidos constitucionalmente como autónomos¹⁶.

Es preciso concluir que la **CEV** es un ente de rango constitucional, que goza de una amplia autonomía e independencia que únicamente se ve limitada por la propia Constitución. Como ente autónomo e independiente, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica, que hace parte del Estado, como tal goza de unas funciones administrativas y, por tanto, debe ser considerada como una **autoridad administrativa**. Esto de acuerdo al art 209 de la Constitución Nacional que establece “*la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

¹⁶ Sentencia C 775 de 2001, Sentencia C 882 de 2002 entre otras.



Intervención ciudadana RDL-009. Acceso a información D. 588 / 2017

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado (...)”.

Además, esto implica que respecto de las ramas del poder público tiene el deber de colaboración armónica, pero no está supeditada a ellas. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines. Como lo ha dicho la Corte Constitucional en relación con su alcance:

*“ Si bien es cierto que el principio de separación de poderes es el fundamento para el reconocimiento de la necesaria independencia y autonomía de los diferentes órganos del Estado, a fin de que puedan cumplir cabalmente sus funciones, también lo es que dicho principio debe ser interpretado en función de su vinculación con el modelo trazado en el artículo 113 Superior, según el cual, **cada uno de los órganos del poder público debe colaborar armónicamente para la consecución de los fines estatales. Colaboración armónica que no implica que determinada rama u órgano llegue a asumir la función de otro órgano, pues no debe olvidarse que cada uno de ellos ejerce funciones separadas.**”*

La sentencia C-274 del 2013 en la que se hizo el control de constitucionalidad al proyecto de ley estatutaria que crea la ley de transparencia y derecho de acceso a la información pública nacional, y establece que el derecho de acceso a documentos públicos, impone unos deberes correlativos a todas las autoridades estatales:

*El derecho de acceso a documentos públicos impone al menos dos deberes correlativos a todas las autoridades estatales. En primer lugar, para garantizar el ejercicio de este derecho, las autoridades públicas tienen el deber de **suministrar a quien lo solicite, información clara, completa, oportuna**, cierta y actualizada, sobre su actividad. En segundo lugar, también es necesario que las autoridades **públicas conserven y mantengan** “la información sobre su actividad, ya que, de no hacerlo, se vulnera el derecho de las personas al acceso a la información pública y, en consecuencia, el derecho a que ejerzan un control sobre sus actuaciones.*

Lo anterior en concordancia la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad inherentes al cumplimiento de estas obligaciones:

“(...) El acceso a la información pública cumple una función instrumental para el ejercicio de otros derechos constitucionales, ya que permite conocer las condiciones necesarias para su realización. Así por ejemplo, en relación con los derechos de las

víctimas, esta Corporación reconoció que el derecho a acceder a documentos públicos es "una herramienta esencial para la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas de actuaciones arbitrarias y de violaciones de derechos humanos y para garantizar el derecho a la memoria histórica de la sociedad."¹⁷

De conformidad con lo anterior, se debe interpretar tal y como lo expresó la Corte Constitucional que las autoridades estatales tienen frente a la CEV, como autoridad administrativa autónoma, el deber de suministrar información clara, completa, oportuna, cierta y actualizada sobre su actividad, a tiempo que deben conservar y mantener la información sobre su actividad.

Art. 16. Acceso a información reservada. Inoponibilidad de reserva a graves violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario.

Inciso 1 del Artículo 16

Encontramos que el inciso 1 del artículo 16 es perfectamente acorde a los precitados estándares nacionales e internacionales de acceso a la información pública según los cuales es inoponible a casos de graves violaciones a los derechos humanos algún tipo de reserva, y menos cuando se trata de autoridades administrativas como explicamos que era la CEV.

Inciso 2. Artículo 16.

Sin embargo, otro análisis nos merece el inciso segundo del art 16 del Decreto 588, el cual establece:

*"Cuando se trate de información reservada, la CEV, **en todo caso, deberá garantizar por escrito, la reserva de la misma**, el traslado de la reserva legal de la información, suscribir actas de compromiso de reserva y observar las seguridades y niveles de clasificación consagradas en la ley estatutaria 1621 del 2013, la ley estatutaria 1712 del 2014, sus decretos reglamentarios y otras normas relevantes, sin perjuicio de las acciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar por violación de la reserva legal*

Este párrafo está en contravía del primer inciso del mismo artículo. Mientras el primer inciso señala que conforme a la ley 1712 del 2014 no son oponibles las reservas en materia de acceso a la información pública frente a violaciones a los DDHH o infracciones al DIH y

¹⁷ Corte Constitucional C- 038 de 1996

que en cumplimiento de su mandato la CEV podrá requerir de las instituciones públicas los documentos o información necesaria para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna. Por otra parte, a renglón seguido, **se contradice esta facultad, pues se le impone la obligación de guardar la reserva a la CEV**, cuando se trate de información que reciba bajo el argumento de que esta sea reservada.

Lo anterior según múltiples normas y jurisprudencia de la propia Corte Constitucional. A saber:

1. El art 3 del decreto 1494 del 2015, el cual corrige yerros en la ley 1712/2014 y particularmente el Art 21 sobre divulgación parcial y otras reglas, establece que en aquellas circunstancias en que la totalidad de la información contenida en un documento no esté protegida por una excepción contenida en la ley, **debe hacerse una versión pública que mantenga la reserva únicamente de la parte indispensable**. La información pública que no cae en ningún supuesto de excepción deberá ser entregada a la parte solicitante, así como **debe ser de conocimiento público**. La reserva de acceso a la información opera respecto del contenido específico de un documento público pero no se puede predicar sobre su existencia.

Conforme la anterior disposición, se debe interpretar que la **CEV** tendrá la facultad de tener acceso **a cualquier información** que contribuya con el cumplimiento de sus objetivos, mandato y funciones y no solo en casos de violaciones a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad. En estos casos, las reservas o excepciones de acceso a la información no proceden, y en todo caso se protegerán los derechos de las víctimas de tales violaciones, lo cual se ajusta al espíritu de la ley de lograr la garantía efectiva del derecho y asegurar un manejo transparente de la información a cargo de los sujetos obligados.

2. Aclarar conforme a lo expuesto por la Corte Constitucional¹⁸ en relación con el inciso segundo del artículo 21 de la mencionada ley, que ninguna autoridad pública puede negarle a la **CEV** información si un documento específico obra o no en su poder, de conformidad los parámetros constitucionales del derecho de petición, de información y del libre acceso a los documentos públicos. La salvedad allí establecida ***"salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la***

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-540 del 12 de julio del 2012. M.P Jorge Iván Palacios. Expediente PE-033

información” en el entendido que se exceptúa el supuesto en que la sola respuesta ponga en evidencia la información negada, tal y como lo expresó la Corte Constitucional.

3. La Corte Constitucional¹⁹ al analizar la constitucionalidad del art 33 de la ley de inteligencia y contrainteligencia aclaró que: *“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”*. Con esta decisión la Corte expresa que las reservas de información no son válidas en casos de violaciones a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad, ni para autoridades administrativas, como lo es la CEV.

4. El Art 34 de la ley de inteligencia y contrainteligencia establece la **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

La expresión *“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”* fue declarada exequible por la Corte siempre que se entienda que no opera respecto de **violaciones de los derechos humanos o al derecho internacional humanitario**, y se reitera que 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 la **autoridades judiciales o administrativas**

¹⁹ *Ibíd.*



Intervención ciudadana RDL-009. Acceso a información D. 588 / 2017

En consecuencia si la ya la Corte ha expresado que la reserva no puede ser oponible a:

- 1) Las autoridades judiciales o **administrativas** encargadas de la investigación o los procesos pendientes en casos de violaciones de derechos humanos, 2) A las autoridades judiciales, disciplinarias y fiscales que soliciten el acceso para el debido ejercicio de sus funciones, siempre que su acceso no ponga en riesgo los bienes constitucionales como la seguridad o defensa nacional, o la integridad de los ciudadanos, los agentes o las fuente, condicionamiento que no aplica respecto a violaciones a los DDHH e infracciones al DIH.

No es razonable que se le imponga a la CEV que garantice la reserva de la misma, porque con esto se estaría contradiciendo el propio espíritu de la norma y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha reiterado que frente a violaciones a DH, e infracciones al DIH no puede haber reserva. El inciso segundo que al mismo tiempo le impone a la CEV la obligación de reserva es a todas luces contradictoria de la Carta Política.

Art. 16 Parágrafo 1

Ahora en relación a Información reservada, que establece que la CEV deberá garantizar por escrito la reserva de la misma la Corte ha admitido en distintas decisiones que una de las razones para que pueden justificar la restricción del principio de publicidad de la información del Estado es la defensa de la seguridad nacional. Sin embargo ha reiterado que en **"cualquier caso la limitación concreta que se establezca debe satisfacer los principios de razonabilidad y proporcionalidad así como los restantes requisitos antes mencionados.**

Según estos condicionamientos, en cualquier caso, deberían ser leídos los requisitos del parágrafo 1 del Artículo 16 del Decreto 588/2017:

Parágrafo 1º. En desarrollo de lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1712 de 2014, cuando la información, archivos, documentos o datos requeridos por la CEV correspondan a información clasificada, calificada o reservada, la institución poseedora deberá aportar, junto con la información requerida, un reporte en el que sustente la reserva o la clasificación, de acuerdo a las siguientes reglas: i) hacerlo por escrito; ii) precisar las normas jurídicas que sustentan la reserva o clasificación; iii) argumentar si existe un riesgo presente, probable y específico de dañar el interés protegido que sustenta la restricción de la información y iv) demostrar el daño que puede producirse con la publicidad de estos archivos e información.

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.

Conforme a lo anterior, podría aplicarse la reserva legal de cierta información siempre y cuando se logre: ***"acreditar que tales derechos o bienes se verían seriamente afectados si se difunde determinada información, lo que hace necesario mantener la reserva"***. En otras palabras, no basta con apelar a la fórmula genérica ***"defensa y seguridad del Estado"*** para que cualquier restricción resulte admisible. Adicionalmente es necesario que se satisfagan los restantes requisitos que han sido mencionados. (Resaltado agregado al texto)²⁰.

Tal y como lo ha establecido la Corte Interamericana de derechos humanos, en caso de que se establezcan limitaciones al derecho de acceso a la información, el Estado tiene la carga probatoria 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*

²⁰ Corte Constitucional. C-274 del 2013

*máximo la actuación discrecional y arbitraria del mismo en el establecimiento de restricciones al derecho.*²¹

En consecuencia, la extensión de la reserva a la CEV depende en todo caso que dicha restricción obedezca a un interés legítimo a un interés legítimo e imperioso u no exista otro medio restrictivo para garantizar dicho interés. Como lo señaló la Corte al revisar la exequibilidad del art 19 de la ley de transparencia:

(..) la aplicación de la reserva en estas materias, debe estar expresamente consagrada en la ley o en la Constitución, en términos precisos; (i) y motivarse en cada caso concreto (ii) que existe un riesgo real, probable y específico de dañar el interés protegido, y (iii) que el daño que puede producirse sea significativo, si se autoriza el acceso a esa información. En otras palabras, el acceso se limita a la información calificada como reservada, no a las razones de la reserva, que son públicas y objeto de control y de debate.

En conclusión, la reserva legal a la CEV sobre información reservada no puede ser la regla general, sino que la extensión de dicha reserva legal, debe ser **restringida, necesaria y controlable**. Es decir, que si la CEV considera que los argumentos esgrimidos por la entidad correspondiente sobre el carácter de información reservada no están acordes con los requisitos que se exigen para que una información sea reservada, deberá establecerse un procedimiento que permita el levantamiento de la reserva legal y en consecuencia las obligaciones a que se hagan públicas.

Art. 16 Parágrafo 2.

Este parágrafo reza que:

Art 16. Parágrafo 2. En tratándose de información contenida en documentos de inteligencia y contrainteligencia, previo a su acceso, deberá garantizarse por escrito su reserva legal, seguridad y protección de la información, especificando la imposibilidad de su reproducción en forma mecánica o virtual

Dicha restricción de acceso debe adecuarse a lo que se ha establecido en la jurisprudencia constitucional e interamericana.

²¹ *Ibíd.*

El inciso tercero del artículo 21 de la ley 1712 del 2014 establece normas sobre la divulgación parcial y otras reglas. En su inciso tercero este artículo señala que: *Las excepciones acceso a la información contenida en la presente ley **no aplican en casos violación de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, y en todo caso deberán protegerse los derechos las víctimas de dichas violaciones.***

Por su parte la Corte al interpretar ese inciso expresó:

"(...) De conformidad con el inciso tercero, las reservas o excepciones de acceso a la información no proceden en relación con casos de violación de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, y en todo caso se ordena proteger los derechos de las víctimas de tales violaciones, lo cual se ajusta al espíritu de la ley de lograr la garantía efectiva del derecho y asegurar un manejo transparente de la información a cargo de los sujetos obligados.²²

Si bien la Corte Constitucional²³ expresó en esta decisión que el tiempo de reserva legal de los documentos, información y elementos técnicos resulta razonable, insistió 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 procesos pendientes"*.

A su vez, 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"*.²⁴ De ahí que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión señale que: *"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*

²² Corte Constitucional. Sentencia C-274 del 2013

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-540 /2012

²⁴ Corte I.D.H., *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 78.



Intervención ciudadana RDL-009. Acceso a información D. 588 / 2017

reunir estos archivos posee un valor innegable y es indispensable no sólo para impulsar las investigaciones sino para evitar que hechos aberrantes puedan repetirse”²⁵

Conforme a la ley de transparencia, a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Interamericana cuando se revise la constitucionalidad de este artículo se debe interpretar que la CEV, las víctimas y la sociedad en su conjunto tendrán acceso sin ningún tipo de restricción a los archivos que contienen violaciones de derechos humanos, salvo por las estrictamente establecidas. Esto se fundamenta en los estándares expuestos en el apartado anterior, sobre las normas en materia de acceso a la información, derecho a la verdad, a saber y a la memoria, como presupuestos inescindibles del deber del Estado de investigar, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y garantizar la no repetición de estos hechos.

Dicha fundamentación de qué información estará a su vez limita que se pueda considerar de manera absoluta que por el simple hecho de tratarse de un documento de inteligencia este estará sujeta a reserva. Al contrario, también sobre esta información deberán seguirse los estrictos criterios definidos constitucionalmente para limitar el derecho fundamental a la libre información, derecho de petición, a la verdad y memoria.

Art. 16 Parágrafo 3:

Dicha disposición señala que:

Art 16 . Parágrafo 3. La información que goza de reserva legal podrá ser utilizada por la CEV en cumplimiento de sus funciones, pero no podrá ser publicada.

Al respecto, la expresión señalada consideramos que atenta abiertamente contra todos los presupuestos que desarrollamos de acceso a la información pública y derecho a la verdad, como un derecho que tiene una dimensión tanto individual como colectiva. No tiene ningún sentido que la información de la que conozca la CEV no pueda ser publicada. Esto restringiría profundamente su mandato y obligaciones correlativas como institución

²⁵ El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos. 2010.

administrativa encargada de garantizar el derecho a la verdad, puesto que la limitaría exclusivamente al deber de archivar la información, sin garantizar su acceso en condiciones de libertad, consentimiento, veracidad, autenticidad e imparcialidad a la sociedad en general. Esto desconoce la interpretación que ha hecho la misma Corte Constitucional sobre el derecho a la información: " (...) *en lo relativo al derecho a la información, esta Corporación resaltó que "el derecho a la información no es solamente el derecho a informar, sino también el derecho a estar informado. De ahí la importancia del artículo 74 de la Constitución Nacional, que al consagrar el derecho de acceder a los documentos públicos, hace posible el ejercicio del derecho a la información, y de esta manera los demás derechos fundamentales ligados al mismo."*²⁶

Igualmente, en sentencia T-473 de 1992 la Corte puntualizó:

(...), el acceso a los documentos públicos se vincula con el más genérico concepto del derecho a la información. Ese derecho del hombre a informar y a estar informado, según algunos autores, es una "garantía de ejercicio consciente de sus derechos políticos de participación en la cosa pública..."

De ahí que sea un presupuesto de participación democrática de la sociedad en general contar con acceso a dicha información, máxime cuando esta compromete el libre conocimiento sobre violaciones a los Derechos Humanos:

(...) En consecuencia, el ejercicio de los derechos humanos, y en especial de los derechos de libertad e igualdad política, tienen como presupuesto indispensable el acceso a la información. Esa relación instrumental del derecho a acceder a la información pública también existe para alcanzar fines constitucionalmente legítimos, como lo son asegurar que las autoridades y agencias estatales expliquen públicamente las decisiones adoptadas y el uso que le han dado a poder que han delegado en ellos los ciudadanos, así como el destino que le dado a los recursos públicos; y garantizar el cumplimiento de deberes constitucionales y legales por parte de la ciudadanía. Así lo sostuvo esta Corporación en la sentencia C-957 de 1999, donde se señaló lo siguiente: "El Estado de derecho se funda, entre otros principios, en el de la publicidad, el cual supone el conocimiento de los actos de los órganos y autoridades estatales, en consecuencia, implica para ellos desplegar una actividad efectiva para alcanzar dicho propósito; dado que, la certeza y seguridad jurídicas exigen que las personas puedan conocer, no sólo de la existencia y vigencia de los mandatos dictados por dichos

²⁶ Sentencia C 274 de 2013.



Intervención ciudadana RDL-009. Acceso a información D. 588 / 2017

órganos y autoridades estatales, sino, en especial, del contenido de las decisiones por ellos adoptadas, para lo cual, la publicación se instituye en presupuesto básico de su vigencia y oponibilidad, mediante los instrumentos creados con tal fin. "Es más, el referido principio constituye un fin esencial del Estado social de derecho, por cuanto permite enterar a la comunidad y mantenerla informada sobre los hechos que ocurren a su alrededor, así como de los fundamentos que motivan las decisiones adoptadas por las autoridades. (...)

Con todo, tal como no puede extenderse el deber de guardar reserva a la CEV según se expuso respecto del inciso segundo del artículo 16 (D. 588/2017), tampoco puede prohibírsele a la CEV la publicación de información esencial para esclarecer graves violaciones a los derechos humanos. Esta imposición desnaturalizaría por completo su mandato y la haría ser una institución que reduce sus competencias a recoger información y garantizar su archivo, sin poder darle a conocer públicamente a la sociedad en general sus hallazgos. Obligación que en el caso de las víctimas es un deber irrenunciable del Estado colombiano, y lo será de la CEV, el de garantizar el derecho a saber la verdad, acceder a la información y construir la memoria de los hechos que los victimizaron sin que se les pueda oponer ninguna reserva.

Igualmente, en ese sentido, el tiempo de reserva de 30 años que se encontró proporcionado para el caso de cierta información, no obstante, bajo ningún entendido puede extenderse a la CEV cuyo mandato se reduce a los próximos 3 años luego de su entrada efectiva en funcionamiento. En todo caso, incluso cuando se entendiera que hay cierta información según los parámetros expresados por la Corte Constitucional y en estándares internacionales sobre la cuál debería guardarse reserva, es importante resaltar que dicha reserva operaría sobre los apartes que se demuestren adecuadamente que deberían ser protegidos, pero nunca sobre la existencia de los documentos, de manera que la ciudadanía en general podrá preguntar por si dicha información se vincula con ellos y en qué sentido reposan dichos archivos.

Artículo 18. Convenios y protocolos de acceso a la información

Sobre dicho artículo entendemos que de acuerdo al amplio mandato que se le confirió a la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad, será un deber de la misma buscar, sobre todo,



convenios con otros Estados, que como en el caso de Estados Unidos, se ha podido corroborar su participación dentro del conflicto armado colombiano.

Artículo 19. Publicación divulgación y acceso a medios de comunicación

En los términos del Acuerdo Final en el punto 5.2.1 se debe incluir el informe final de la CEV como mecanismo de difusión y educación en el Plan Nacional de Educación para el fortalecimiento y la promoción de los DDHH.

III. CONCLUSIÓN GENERAL SOBRE LAS FACULTADES DE LA CEV PARA EL ACCESO A INFORMACIÓN RESERVADA:

De todo lo anterior se concluye lo siguiente:

1. Tratándose de violaciones a DDHH o DIH ninguna autoridad puede alegar la confidencialidad de la información para negar el acceso a la información a autoridades administrativas. Facultad que tiene la CEV como entidad administrativa que tiene como mandato el esclarecimiento de la verdad, entendida en una doble connotación "*derecho individual de saber las circunstancias en que se cometieron las violaciones y derecho colectivo 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. [...]*".²⁷

2. La CEV puede acceder a cualquier información en casos de violaciones a DDHH o infracciones al DIH, sin que pueda oponérsele reserva alguna. Por ende, no existe disposición alguna que señale que en relación a información contenida en documentos de inteligencia y contrainteligencia relacionada con violaciones a DDHH o infracciones al DIH pueda extenderse a la CEV la reserva legal, ni mucho

²⁷ Sentencia T 347 de 2013 y El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos. 2010.



Intervención ciudadana RDL-009. Acceso a información D. 588 / 2017

menos de que el acceso a dichos documentos tanto de la CEV como de la sociedad en general está supeditado a que se garantice la reserva de dichos documentos.

3. La única manera de garantizar el cumplimiento de buena fe de lo dispuesto en el Acuerdo Final de paz sobre la necesidad de esclarecer la verdad de las más graves violaciones a los derechos humanos, es que se le permita a la CEV la publicación de la información sujeta a reserva, incluso de organismos de seguridad, inteligencia y contrainteligencia del Estado, para lo propio de su mandato siempre que no se comprometa el derecho a la intimidad o haya una afectación cierta, grave y demostrable de los derechos.

Como organización que fue víctima de la persecución de los organismos de inteligencia del Estado colombiano bajo ataques que constituyeron violaciones al derecho internacional de los Derechos Humanos, como expresión de la criminalidad estatal y violencia socio-política en la que nos encontramos inmersa, estamos en el derecho y deber de exigir que la CEV tenga plenas facultades para aclarar el fenómeno de asesinato y persecución de defensores de derechos humanos en Colombia, entre las muchas violaciones a los derechos humanos de los que pueden dar cuenta los archivos oficiales. No vemos qué sentido tiene que la CEV pueda acceder a archivos, si dicha información no podrá publicarse, reproducirse y, en realidad, se mantiene una reserva sobre la misma que atenta contra el derecho de la sociedad a saber la verdad, como presupuesto de la no repetición de los más graves crímenes.



III. PETICIONES

D. Sobre la participación de las víctimas

Respetuosamente se solicita a la H. Corte Constitucional sobre la participación de las víctimas en la implementación normativa del Acuerdo Final que:

1. Se efectúe una Audiencia Pública ante la Sala Plena de la Corporación donde las distintas expresiones y organizaciones de derechos humanos, víctimas, ciudadanas y ciudadanos puedan expresar sus consideraciones sobre el Decreto 588 de 2017 que hoy está sujeto a revisión automática de constitucionalidad.
2. Se exhorte al Gobierno Nacional a garantizar la participación de las diversas expresiones ciudadanas, de víctimas y organizaciones representativas, especialmente de las víctimas de crímenes de Estado, en la formulación de las normas que se expidan vía Decreto según los mecanismos que encuentre idóneos para conocer las preocupaciones y aportes a las normas que afectan sus derechos.

E. Sobre las disposiciones sobre acceso a la información

Respetuosamente se solicita a la H. Corte Constitucional que:

Respecto del Artículo 15:

1. En los términos del **artículo 15 (D. 588/17)** se entienda que la colaboración de las entidades del Estado con la CEV como autoridad administrativa constituye un deber de obligatorio cumplimiento.

Respecto del artículo 16:

2. Es constitucional el **inciso 1 del artículo 16 (D. 588/2017)** que le confiere a la CEV la facultad requerir documentos sin que le sea oponible reserva alguna.
3. Es inconstitucional y contrario al espíritu del Acuerdo Final, y por tanto se debe condicionar la exequibilidad, que en el **inciso 2 del artículo 16 (D. 588/2017)** le extienda el deber de guardar reserva a la CEV como una autoridad administrativa respecto de aquellos documentos que involucran la verdad sobre graves violaciones a los Derechos Humanos y al régimen del Derecho Internacional Humanitario.
4. La sustentación de la reserva de información que haga la entidad en los términos del **parágrafo 1 del artículo 16 (D. 588/17)** debe contar con una motivación suficiente y

estricta sobre los bienes jurídicos constitucionales que se supone se verían dañados, la proporcionalidad de la medida, el riesgo específico de dañar el interés protegido y demás estándares definidos por la Corte Constitucional.

5. Es inexecutable el **parágrafo 2 del artículo 16 (D. 588/17)** pues no se puede considerar que toda la información que reposa en documentos de inteligencia y contrainteligencia debe estar sujeta a reserva legal, sino que la reserva de un documento, inclusive aquellos de inteligencia y contrainteligencia, debe evaluarse caso a caso según los parámetros establecidos por la Corte Constitucional.
6. Es inconstitucional y contradice el espíritu del Acuerdo Final que en el **parágrafo 2 del artículo 16 (D. 588/17)** se le prohíba a la CEV la reproducción de forma mecánica o virtual de absolutamente todos los documentos de inteligencia y contra inteligencia, pues dicha reserva sólo puede predicarse sobre aquellos documentos que expresamente gozan de reserva según los parámetros establecidos por la Corte Constitucional.
7. La reserva por un término de 30 años (Artículo 33 L. 1621 / 2013) sobre la información de los organismos debe ser modulada en el entendido de que dicho término no puede impedir el derecho individual y colectivo a conocer la verdad de los crímenes más graves en el marco del mandato de la CEV?
8. En los términos del parágrafo 3 del artículo 16 (D. 588/17) es inconstitucional y fuera del Acuerdo Final la prohibición absoluta para la CEV de publicar cualquiera de los documentos sujetos a reserva legal, incluso en casos de graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

Sobre el artículo 18:

9. En los términos del artículo 18 es un deber irrenunciable de la CEV establecer convenios internacionales pues sólo de esta manera podrá contribuir a la construcción de la verdad histórica más allá de los archivos oficiales de Colombia a otros documentos vitales para el entendimiento del conflicto como documentos de otros países o de privados.

Sobre el artículo 19:

10. El deber de publicación y divulgación que el Artículo 19 (D. 588/17) le impone a la CEV, en los términos del Acuerdo Final, deber de incluir el informe final de la CEV en el Plan Nacional de Educación-



**Intervención ciudadana RDL-009.
Acceso a información D. 588 / 2017**

Suscriben,

Jomary Ortigón Osorio
C.C. 52.537.603

Soraya Gutiérrez Argüello
C.C. 46.363.125

José Jans C.P.

José Jans Carretero Pardo
C.C. 1.010.194.876