



Bogotá, D.C., 16 ENE 2015

Señores  
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL  
E. S. D.

Ref.: Revisión constitucional de la Ley 1734 del 8 de septiembre de 2014, "Por medio de la cual se aprueba el 'Acuerdo entre la República de Colombia y la Organización del Tratado del Atlántico Norte sobre Cooperación y seguridad de información' suscrito en la ciudad de Bruselas, Reino de Bélgica, el 25 de junio de 2013".

Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Expediente: LAT-436

Concepto No. 5837

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 242, numeral 2°, y 278, numeral 5°, de la Constitución Política, así como el artículo 7° del Decreto 2067 de 1991, procedo a rendir concepto en el asunto de la referencia.

### 1. Antecedentes

Para cumplir con lo previsto en el numeral 10° del artículo 241 de la Constitución, el 10 de septiembre de 2014 la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia auténtica de la Ley 1734 del 8 de septiembre de 2014, que contiene aprobado el instrumento público internacional de la referencia, ante lo cual el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, designado como ponente, asumió el conocimiento de la revisión de constitucionalidad mediante auto del 3 de octubre de 2014, en donde además ordenó la práctica de pruebas encaminadas a establecer los antecedentes del instrumento internacional y de su ley aprobatoria.

En cumplimiento del referido mandato superior, la Corte Constitucional debe verificar que la ley aprobatoria de tratado internacional sea conforme a la Constitución Política tanto en su forma (trámite legislativo) como en su contenido (análisis constitucional de fondo), de allí que el concepto de esta jefatura versará sobre estos dos aspectos para, posteriormente, solicitar a la

Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad o inexecuibilidad del tratado y su ley aprobatoria según corresponda.

## 2. Análisis formal

Tratándose de una ley aprobatoria de un tratado internacional el análisis formal debe incluir tanto la fase legislativa o parlamentaria como aquella previa a la radicación del proyecto de ley, liderada por el poder ejecutivo, con el fin de corroborar que también allí se hayan respetado los preceptos constitucionales pertinentes.

### 2.1. Etapa pre-legislativa

Un primer aspecto a tener en cuenta es la competencia del funcionario que suscribió el *“Acuerdo entre la República de Colombia y la Organización del Tratado del Atlántico Norte sobre Cooperación y Seguridad de Información”*<sup>1</sup> (en adelante Acuerdo).

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, incorporada al ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 406 de 1997, en el numeral 1° del artículo 7o dispone que *“para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado: a) si presenta los adecuados plenos poderes”*. En el caso de la ley que se analiza, el Gobierno Nacional confirió plenos poderes al Ministro de Defensa Nacional, doctor Juan Carlos Pinzón Bueno el 21 de junio de 2013, para que en su nombre suscribiera el instrumento internacional de la referencia<sup>2</sup>, cumpliéndose lo prescrito en la citada norma.

<sup>1</sup> Sobre la importancia de la competencia del funcionario que suscribe el tratado internacional, pueden verse las sentencias C-615 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto) y C-910 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

<sup>2</sup> Oficio S-GTAJI-14-008336 del 19 de febrero de 2014, suscrito por la doctora María Alejandra Encinales Jaramillo, Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores.

De otra parte, se advierte que por Aprobación Ejecutiva del 2 de septiembre de 2013 el Presidente de la República de Colombia dispuso someter a la consideración del Congreso de la República el “*Acuerdo entre la República de Colombia y la Organización del Tratado del Atlántico Norte sobre Cooperación y seguridad de Información*” suscrito en la ciudad de Bruselas, Reino de Bélgica, el 25 de junio de 2013, para su discusión y aprobación, dando así aplicación a lo dispuesto en el artículo 150.16 de la Carta Política.

Por lo tanto, es posible concluir que las actuaciones previas al inicio de la fase legislativa en el proceso de incorporación del Acuerdo con la Organización del Tratado del Atlántico Norte al ordenamiento jurídico interno se hizo de conformidad a lo dispuesto por la Constitución y la Convención de Viena, ratificada por Colombia.

## **2.2. Trámite en el Senado de la República**

Debido a que en cuanto al trámite legislativo las leyes aprobatorias de tratados internacionales siguen las mismas reglas de las leyes ordinarias, con la salvedad de que su proceso de aprobación debe iniciar en el Senado de la República (artículo 154 Superior) y que posteriormente éstas deben surtir el proceso de control constitucional previo y automático, en el presente proceso también debe verificarse el cumplimiento de lo previsto para las leyes ordinarias en los artículos 157, 158, 160 y 165 de la Carta Política.

Luego de analizar los documentos que obran en el expediente, esta jefatura concluye que el trámite dado al proyecto de ley radicado con los números 86 de 2013 en el Senado y 168 de 2013 en la Cámara fue respetuoso de la Constitución Política. A continuación se hace un recuento de las principales etapas dentro del procedimiento en el Congreso de la República a partir de las cuales se justifica esta conclusión.

2.2.1. El proyecto de ley fue radicado por el Gobierno Nacional en el Senado de la República el 11 de septiembre de 2013 por medio de la Ministra de

Relaciones Exteriores. El texto original del proyecto, junto con su respectiva exposición de motivos, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 711 del 11 de septiembre de 2013. Con estas actuaciones se cumplieron los requisitos constitucionales de presentación e inicio del trámite del proyecto (art. 154) y de su publicación antes de darle trámite en la comisión respectiva (art. 157.1).

2.2.2. La ponencia favorable para primer debate en la Comisión Segunda del Senado, fue presentada por los Senadores Carlos Emiro Barriga Peñaranda y Carlos Ramiro Chavarro Cuéllar, conforme se evidencia en la Gaceta del Congreso No. 857 del 23 de octubre de 2013.

2.2.3. Mediante el acta número 06 del 23 de octubre de 2013 de la comisión segunda del Senado de la República, publicada en la Gaceta del Congreso No. 1005 del 5 de diciembre de 2013, el proyecto de ley 86 de 2013 fue anunciado para ser discutido y votado para *“la próxima sesión de Comisión”*.

2.2.4. El proyecto de ley fue aprobado válidamente el 6 de noviembre de 2013, según consta en el Acta No. 07 de esta fecha, publicada en la Gaceta del Congreso N°. 1006 del 5 de diciembre de 2013. Según certificación del 15 de octubre de 2014, suscrita por el Secretario General de la Comisión Segunda del Senado, el quórum quedó integrado por 12 de los 13 Senadores que conforman la Comisión Segunda del Senado y la proposición final, la omisión de la lectura del articulado, el articulado propuesto, el título del proyecto y la voluntad de que éste tuviera segundo debate y se convirtiera en ley de la República, fueron aprobados conforme al artículo 129 de la Ley 5 de 1992, modificado por el artículo 1° de la Ley 1431 de 2011.

2.2.5. El texto definitivo aprobado en primer debate por la Comisión Segunda del Senado de la República, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 948 del 22 de noviembre de 2013.

2.2.6. La ponencia positiva para segundo debate en el Senado de la República fue presentada por los senadores Carlos Emiro Barriga Peñaranda y Carlos Ramiro Chavarro Cuéllar, publicada en la Gaceta del Congreso N°. 948 del 22 de noviembre de 2013.

2.2.7. Posteriormente el Proyecto fue anunciado el 3 de diciembre de 2013, según consta en el Acta de la Sesión Plenaria del Senado de la República No. 35, publicada en la Gaceta del Congreso No. 69 del 5 de marzo de 2014, para la ser debatido y discutido en la "próxima sesión", convocada para el día 4 de diciembre del mismo año.

2.2.8. El proyecto fue debatido y aprobado en la sesión plenaria que se llevó a cabo el día 4 de diciembre de 2013 con un quórum deliberatorio y decisorio de 96 Senadores (como consta en el Acta de Plenaria N°. 36 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso N°. 70 del 5 de marzo de 2014) mediante votación ordinaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley 5ª de 1992, en la que los senadores Hemel Hurtado, Rodrigo Romero, Luis Carlos Avellaneda, Jorge Eliécer Guevara, Camilo Romero y Alexander López Maya manifestaron su voto negativo a la proposición positiva con que termina el informe de ponencia, según se verificó en la citada gaceta.

2.2.9 El texto definitivo del proyecto de ley aprobado en la plenaria del Senado de la República fue publicado en la Gaceta del Congreso 13 del 7 de febrero de 2014.

### **2.3. Trámite en la Cámara de Representantes**

2.3.1. La ponencia positiva para primer debate en la Cámara de Representantes fue presentada por los Representantes Telesforo Pedraza Ortega y José Gonzalo Gutiérrez Triviño, publicadas en las Gacetas del

Congreso N°. 205 del 14 de mayo de 2014 y 171 del 29 de abril de 2014, respectivamente.

2.3.2. Posteriormente el proyecto fue anunciado en dos ocasiones, la primera el 27 de mayo de 2014, según consta en el Acta de Comisión N°. 33 publicada en la Gaceta del Congreso N°. 338 del 8 de julio de 2014, y la segunda en la sesión conjunta del 28 de mayo de 2014, contenida en el Acta N°. 02 y publicada en la Gaceta del Congreso N°. 327 de 2014, en la que se convocó para “el próximo martes a las 10:00 de la mañana”.

2.3.3. El proyecto fue debatido y aprobado en la sesión que se llevó a cabo el día 3 de junio de 2014 con un quórum deliberatorio y decisorio de 18 Representantes, como consta en el Acta No. 34 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 338 de 2014, mediante votación nominal de acuerdo a lo señalado en el artículo 130 de la Ley 5ª de 1992 (Ley 1431 de 2011). Según se desprende de lo consignado en esta gaceta y en la certificación expedida por la Secretaria General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes el 3 de junio de 2014, la proposición, el articulado, el título y el deseo que este tuviera segundo debate arrojaron como resultado 11 votos a favor y ninguno en contra.

2.3.4. La ponencia positiva para segundo debate en la Cámara de Representantes fue presentada por los Representantes Telésforo Pedraza Ortega y José Gonzalo Gutiérrez Triviño y se publicó en la Gaceta del Congreso N°. 266 del 9 de junio de 2014.

2.3.5. Posteriormente el proyecto fue anunciado el 5 de agosto de 2014, según consta en el Acta de la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes No. 06 publicada en la Gaceta del Congreso No. 484 del 10 de septiembre de 2014. Sesión en la que se convocó para debate para el día 6 de agosto de 2014.

2.3.6. En la sesión plenaria del 6 de agosto de 2014 se hicieron presentes 160 Representantes a la Cámara, como consta en el Acta de Plenaria N°. 07 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso N°. 485 de 2014, en la que por votación nominal fue aprobado el informe con el que terminó la ponencia, obteniendo como resultado 79 votos a favor y 7 en contra. Al finalizar la sesión se anuncian los proyectos para la próxima sesión y se convocó a debate para el martes 12 de agosto de 2014.

2.3.7. En efecto se realizó la próxima sesión plenaria el día 12 de agosto de 2014, en la cual se hicieron presentes 162 Representantes a la Cámara tal y como consta en el Acta de Plenaria N°. 08 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso N°. 498 de 2014, a través de la cual, por votación nominal, el título y la pregunta "*si quiere que este proyecto sea ley de la República*" arrojaron como resultado 81 votos positivos y 9 negativos.

Lo anterior, según se desprende de lo consignado en las gacetas 485 y 498 de 2014, así como en la certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes el 16 de octubre de 2014.

#### **2.4. Conclusiones relativas a la revisión formal del proyecto de ley**

A partir del recuento del trámite legislativo hecho anteriormente, esta vista fiscal concluye que se respetaron los parámetros constitucionales, legales y reglamentarios, de la forma que se sintetiza a continuación:

- El proyecto de ley aprobatoria del tratado internacional inició su trámite en la comisión segunda del Senado de la República, respetando la competencia temática determinada en el artículo 2o de la Ley 3 de 1992 y

dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 154 constitucional, en donde se señala el deber de que las leyes referentes a relaciones internacionales inicien su trámite en el Senado.

- El proyecto de ley fue publicado en la Gaceta del Congreso previo al inicio del trámite legislativo (artículo 144, Ley 5 de 1992).
- Se respetó el lapso mínimo entre debates dispuesto en el artículo 160 constitucional.
- En todas las sesiones se respetó el quórum exigido y la aprobación del proyecto se hizo según la mayoría requerida (artículos 145 y 146 de la Constitución Política y artículo 118 de la Ley 5 de 1992).
- El deber de anuncio previo, establecido en el artículo 160 de la Constitución Política, también fue respetado. De esta forma, se cumplió con el requisito constitucional toda vez que: i) el proyecto fue discutido y votado en la sesión previamente anunciada; y ii) el anuncio se dio en sesión distinta a la que se realizó la votación.
- La aprobación del proyecto de ley se dio dentro del término de dos legislaturas según lo previsto en el artículo 162 constitucional.
  - El Congreso de la República actuó dentro de sus competencias respecto de la aprobación de leyes que incorporan tratados internacionales al ordenamiento interno, puesto que no modificó el contenido del Acuerdo.
  - Luego de la aprobación por parte del órgano legislativo, el 8 de septiembre de 2014 el Presidente de la República sancionó la ley *sub examine* y la remitió a la Corte Constitucional para lo de su competencia el día 10 de septiembre de 2014, conforme lo establece el artículo 241.10 Superior.

### **3. Análisis material del Tratado aprobado por la Ley 1734 de 2014**

En este acápite se examinará materialmente el Acuerdo para verificar si se ajusta al orden constitucional. Para este efecto, al análisis se efectuará en este orden: (i) temática principal y finalidades que persigue el acuerdo; (ii) conformidad del tratado con los fundamentos constitucionales generales

relativos a la política internacional; y, en razón de su contenido específico, (iii) conformidad del tratado con relación a los derechos constitucionales a la libertad de expresión (art. 20 C.P.), el derecho de petición (art. 23 C.P.) y el derecho de acceso a la información pública (art. 74).

### **3.1 Temática general y finalidades que permite el acuerdo *sub examine*.**

En términos generales el Acuerdo suscrito entre Colombia y la Organización del Tratado del Atlántico Norte, suscrito en Bruselas el 25 de junio de 2013, tiene como propósito principal el intercambio de información clasificada entre las partes, en el marco de las relaciones de cooperación del país con dicha organización, con el propósito de salvaguardar dicha información.

De manera específica, el cuerpo del tratado establece las obligaciones concretas que las partes deben cumplir con el propósito de hacer efectivo el intercambio de información clasificada. Estas obligaciones, como prevé el artículo 1º, consisten en lo siguiente: (i) el deber de las partes de proteger y salvaguardar la información suministrada por la otra parte; (ii) el deber de proteger la información clasificada y velar porque mantengan dicha calidad, de conformidad con los estándares comunes acordados; (iii) la prohibición de utilizar la información para propósitos diferentes en el marco de los respectivos programas; y (iv) la prohibición de divulgar la información a terceros sin el consentimiento del originador de la información.

De otra parte, el tratado establece ciertos procedimientos de seguridad con el propósito de que los funcionarios públicos que requieran o tengan acceso a la información objeto del acuerdo, hayan sido investigados y aprobados en materia de seguridad antes de que obtengan acceso a dicha información y material, teniendo en cuenta su lealtad y fiabilidad (artículo 2º).

Para la jefa del ministerio público del ministerio público estos dos artículos son el núcleo esencial del contenido del acuerdo objeto de revisión, pues los

restantes artículos se ocupan de aspectos accesorios para la ejecución del tratado.

En efecto, los artículos 3° y 4° establecen, respectivamente, que la Oficina de Seguridad de la OTAN (NOS), bajo la dirección del Secretario y el Presidente, es la encargada de efectuar los arreglos correspondientes para efectos de proteger la información y material clasificado dentro de las actividades de cooperación aprobadas por el Consejo de la OTAN, mientras que el segundo de los artículos citados establece que se celebrarán convenios administrativos entre Colombia y la OTAN con el propósito de establecer las normas de protección de seguridad recíproca, así como el deber del Gobierno de Colombia de informar la entidad que, en forma análoga, cumplirá las funciones de representación para efectos de la suscripción de estos convenios.

Finalmente, el acuerdo se refiere a otros aspectos tales como las condiciones previas para el intercambio de la información, en el sentido que las partes estén dispuestas a proteger la información, tal y como lo requiere el originador (art. 5°). Además, el acuerdo contiene algunas previsiones acerca de su entrada en vigor, de una parte, y las reglas relativas a la denuncia del tratado, aclarando que la información intercambiada con anterioridad a la fecha de terminación del Acuerdo seguirá siendo protegida de acuerdo con las disposiciones del mismo (art. 6°).

### **3.2. Conformidad del tratado con los fundamentos constitucionales generales relativos a la política internacional**

De acuerdo con el contenido del acuerdo, esta jefatura considera que, desde un punto de vista general, el tratado celebrado entre la OTAN y Colombia en el marco de su cooperación bilateral, no desconoce los mandatos constitucionales sobre relaciones y política internacional. En efecto, en la exposición de motivos se hizo explícito que el acuerdo no pretende otra cosa

que *“fortalecer las capacidades de las Fuerzas Militares de Colombia, mediante el establecimiento de estándares que permiten la interoperabilidad, en diversos frentes, entre las Fuerzas Armadas de los países que hacen parte de esta Alianza”*, lo cual quiere decir que la cooperación entre la OTAN y Colombia tiene como propósito fortalecer la capacidad operativa de las Fuerzas Armadas mediante el intercambio de información entre las partes.

Este propósito en nada contradice el artículo 2° de la Constitución, pues es claro que el establecimiento de medidas que busquen mejorar el desempeño de la Fuerza Pública en aspectos relacionados con la defensa y seguridad nacional, pretende el cumplimiento de su misión constitucional, en tanto autoridades públicas *“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”* (art. 2° C.P.). En consecuencia, el fortalecimiento de la misión constitucional de las Fuerzas Militares coincide plenamente con los fines que la propia Constitución les reconoce, pues el artículo 217 de la Constitución establece que éstas tendrán como finalidades *“la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”*.

Así mismo, tampoco se observa que el tratado suponga el desconocimiento de alguno de los principios del derecho internacional, toda vez que el acuerdo sub examine no implica una injerencia en la soberanía nacional (art. 9° C.P.) por cuanto Colombia no es parte ni puede ser parte de la OTAN por razones estrictamente geográficas, como quiera que Tratado de Washington<sup>3</sup> en su artículo 10 establece que las partes podrán invitar a *“cualquier Estado europeo que esté en condiciones de favorecer el desarrollo de los principios del presente Tratado y de contribuir a la seguridad de la zona del Atlántico Norte”*. En este marco Colombia establece relaciones de cooperación en materias relativas a la seguridad y la lucha contra conductas

---

<sup>3</sup> Por medio del cual se creó la Organización del Atlántico Norte, suscrito el 4 de abril de 1949

con trascendencia más allá de Colombia. Además de lo anterior, el acuerdo no supone “*la presencia de tropas extranjeras en territorio colombiano*”<sup>4</sup>.

De otra parte, el acuerdo cumple con la exigencia de reciprocidad, pues el propio instrumento establece que el intercambio de información clasificada se predica de las dos partes. En efecto, las obligaciones del instrumento implican un alto de grado de reciprocidad (art. 226 C.P.), pues tanto el mantenimiento, la protección de la información, así como la consecuente prohibición de divulgación a terceros, se predicán de las dos partes.

En el mismo orden de ideas, el documento *sub examine* no parece ser contrario a la conveniencia nacional ya que, como se indicó, el fortalecimiento de la Fuerza Pública a partir del suministro de información en forma recíproca, tiene fines constitucionalmente legítimos e importantes. En este sentido,

Así las cosas, la jefe del ministerio público encuentra que, desde una perspectiva general, el acuerdo celebrado entre la República de Colombia y la OTAN no desconoce los fundamentos constitucionales generales que deben guiar el manejo de las relaciones internacionales.

### **3.3. Conformidad del tratado con ciertas normas constitucionales relacionadas con su objeto específico**

En este segmento esta vista fiscal analizará el acuerdo sujeto a examen de cara a la posible afectación de ciertos derechos constitucionales como el *habeas data* (art. 15 inc. 2° C.P.) y el derecho fundamental de acceder a los documentos públicos (art. 74 C.P.), en razón a que el tratado versa sobre aspectos que tienen relación con dichos derechos, en la medida en que establece la prohibición de divulgar la información objeto del tratado.

---

<sup>4</sup> Exposición de motivos, F.1 13 del expediente.

Bajo esta perspectiva, para esta jefatura el problema central del contenido del tratado radica en su alto grado de indeterminación, pues de su texto no se deriva con claridad el tipo de información que será objeto de intercambio. En efecto, en el tratado no se puede distinguir con claridad qué tipo de información cabe dentro de la denominación genérica de “*información clasificada*” pues, como se explicará enseguida, el tratado parece referirse a distintas clases de información.

Con el propósito de ilustrar este punto, esta vista fiscal considera que la información objeto del acuerdo podría entenderse al menos de dos formas disímiles, como son las siguientes:

En primer lugar, el tratado, al determinar el contenido de las obligaciones contraídas por las partes, parece distinguir entre información —en términos generales— e información clasificada. Esto puede advertirse en el artículo 1° que establece, en su numeral 1°, como deber de las partes el de “*proteger y salvaguardar el material de la otra Parte*”, mientras que el numeral 2° de dicho artículo se refiere a información clasificada al señalar como deber de las partes “*el siguiente: hacer todo lo que esté por garantizar que, si es clasificada dicha información y material mantendrán las clasificaciones de seguridad*” de conformidad con los estándares comunes acordados.

Ahora bien, respecto del Estado colombiano al parecer el sujeto que puede acceder a la información objeto del acuerdo es un servidor público, dado que el artículo 2° del instrumento precisa que “[e]l Gobierno de Colombia acepta el compromiso de hacer que todos sus conciudadanos quienes, **en desarrollo de sus funciones oficiales**, requieran o puedan tener acceso a la información o material intercambiado” (resaltado fuera del texto). De donde resulta que la información y material objeto de intercambio entre las partes podría ser catalogada como información pública. Esto, por cuanto, de conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano, y en particular la Ley 1712 de 2014, la información pública no es otra cosa que:

*“[T]oda información que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera, o controle en su calidad de tal; aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de esta ley” (art. 6° lit. b).*

En el mismo orden de ideas, la misma ley establece, en el literal a) de su artículo 5°, que está obligada a suministrar información pública *“[t]oda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrita”*.

Por lo tanto, si es que el intercambio de información de la que trata el acuerdo bajo examen se refiere a información pública, esta jefatura considera que el acuerdo es inconstitucional, en su integridad, por cuanto sería contrario a los derechos previstos tanto en la Convención Americana como en la Constitución Política, por las siguientes razones:

En primer lugar, el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>5</sup>, (bloque estricto), protege como una garantía integrante de la libertad de pensamiento y expresión aquella consistente en *“buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”*. Mientras que, a su turno, la Constitución Política establece como regla general, en su artículo 74, el acceso a la información pública, al señalar expresamente que *“[t]odas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”*.

Por lo tanto, dentro de ese marco normativo las limitaciones al derecho fundamental al acceso la información pública, como podría ser la regulada

---

<sup>5</sup> Aprobada por conducto de la Ley 16 de 1972 *“por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969”*.

en el acuerdo, deben contar, al menos, con varios requisitos, como es, en primer lugar, que las restricciones a este derecho deben estar expresamente contenidas en la ley y deben ser necesarias y proporcionales, lo cual significa que en todo caso el legislador debe definir con claridad qué tipo de información puede ser objeto de reserva y señalar las razones que justifican su inaccesibilidad. Exigencia que claramente no satisface el acuerdo *sub examine*, toda vez que en su cuerpo en forma alguna se o define el tipo de información que puede ser objeto de reserva ni las razones que la justifican.

Esta indeterminación, como se indicó, podría generar un ámbito de discrecionalidad exagerado en cabeza de los funcionarios que tienen acceso a la información, pues la ausencia de precisión en las materias objeto de la información generaría un campo de previsión de reservas dependiendo del funcionario de turno, en claro detrimento del principio de máxima publicidad según el cual “[t]oda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley” (subrayado fuera del texto), de conformidad con la definición legal prevista en el artículo 2º de la Ley Estatutaria 1712 de 2014<sup>6</sup>.

Y en el mismo sentido, dentro del acuerdo en cuestión tampoco se establece para el funcionario que maneje la información respectiva ninguna obligación de motivar la negativa al acceso a la información, cuestión de enorme y determinante relevancia en relación con la efectividad de ese derecho fundamental, pues la Constitución colombiana establece, se insiste, que el acceso a la información pública es un derecho cuyo ejercicio permite el control del poder público y su correcto ejercicio, entre otras.

De igual forma, esta jefatura considera que bajo el entendido señalado el acuerdo que se examina también podría vulnerar la exigencia de que se justifique con suma claridad la negativa al otorgamiento de determinada

<sup>6</sup> “Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones”.

información, ya que la ausencia de motivos podría tener como consecuencia directa la correlativa ausencia de motivos para negar la información en detrimento, nuevamente, del principio de máxima publicidad de la información pública.

Además, debe advertirse que el tratado nada dice sobre el lapso de tiempo en el cual la información debe o pueda estar reservada, lo que también constituye un elemento para garantizar el derecho a la información, pues una reserva perpetua obviamente hace nugatorio su ejercicio.

Así mismo, esta vista fiscal encuentra que el tratado no precisa el alcance del ámbito de aplicación de la reserva, ya que prevé que ésta es reservada respecto de terceros en forma genérica. En estos términos, la reserva sería incluso oponible a las autoridades judiciales respecto de procesos judiciales que pudiesen adelantarse, así como también lo sería respecto de los órganos que ejercen funciones de control, como es el caso de la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, lo que supondría un obstáculo serio al ejercicio de las funciones judiciales y de control.

Lo anterior cuando, no sobra recordarlo aquí, el artículo 23 del entonces proyecto de ley estatutaria sobre transparencia y acceso a la información pública, hoy Ley 1712 de 2014 que regulaba el tema de inaplicabilidad de la reserva fue recientemente declarado inexecutable por la Corte Constitucional, justamente en razón a su alto grado de indeterminación. En efecto, sobre este punto dijo la Corte: *“el artículo 23 de la Ley es una norma indeterminada que pone en riesgo el ejercicio del derecho y obstaculiza las funciones constitucionales de control, que debe ser declarada inexecutable”*<sup>7</sup>.

En estos términos, la jefe del ministerio público constata que, en caso de que el acuerdo *sub examine* se refiera a toda información pública, este instrumento internacional claramente no establece las garantías necesarias

---

<sup>7</sup> Sentencia C-273 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

para la debida protección del derecho fundamental a la información pública, de acuerdo con las normas constitucionales citadas.

Ahora bien, en segundo lugar, y nuevamente debido al grado de indeterminación del acuerdo, podría pensarse en otra posibilidad interpretativa sobre la información objeto del acuerdo *sub examine* como es la siguiente: el tratado, al referirse a información clasificada, hace referencia a información personal y, en particular, a la información la relativa a datos sensibles de las personas y, por ello, está justificada la reserva de esa información respecto de terceros. Interpretación que tendría sustento en lo que podría denominarse el preámbulo del acuerdo, en el cual las partes manifestaron expresamente ser “[c]onscientes de que la efectiva cooperación en este aspecto conlleva el intercambio de información sensible y/o privilegiada”, de donde resultaría que su salvaguarda estaría justificada en la naturaleza de la información, esto es, se reitera, en el carácter privado o confidencial que tiene cierta información de orden personal que, precisamente por ello, carece de carácter público.

Al respecto resulta pertinente recordar que en la jurisprudencia constitucional se ha definido el derecho fundamental al habeas data como un derecho autónomo fundamental cuyo núcleo esencial se compone de los siguientes elementos:

*“(i) [E]l derecho de las personas a conocer –acceso- la información que sobre ellas están recogidas 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”<sup>8</sup>.*

<sup>8</sup> Sentencia C-748 de 2011, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Así, atendiendo a lo anterior, esta jefatura encuentra que aun cuando el tratado establece claramente la obligación de intercambiar la información en forma clara (esa sí), lo cierto es que no otorga prerrogativa alguna al titular de la información recogida en las bases de datos para, al menos, acceder a su contenido, lo que no puede interpretarse más que como una restricción irrazonable al ejercicio del derecho al derecho fundamental al *habeas data*. Por ello, también en caso de que el tratado verse sobre este tipo de información éste debe ser declarado inconstitucional.

Es más, en este mismo sentido debe advertirse que el tratado se refiere a datos sensibles, los cuales se definen en la legislación colombiana como *“aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos”*<sup>9</sup>, lo cual agrava aún más el desconocimiento del citado derecho, pues la imposibilidad a acceder a su contenido, debido a la vaguedad del tratado, se refiere a datos personales de especial protección y cuidado.

En este sentido, esta vista fiscal observa que la obligación de guardar y custodiar la información entre las partes podría hacer que su reserva incluso le fuera oponible a su titular quien, para efectos del tratado, podría considerarse un tercero ajeno a la OTAN y al Estado colombiano.

En suma, esta jefatura concluye que las dos interpretaciones posibles aquí analizadas, que pueden no ser las únicas, dan cuenta del grado de afectación que podría tener la indeterminación del objeto del tratado bajo examen, esto es, la vaguedad del contenido de la información objeto de

<sup>9</sup> Artículo 5º de la Ley 1581 de 2012. *“Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”*.

intercambio entre las partes, razón por la cual solicitará a la Corte Constitucional, como petición principal, que lo declare inexecutable, junto con su ley aprobatoria. Y esto pues, además de lo que ya se ha dicho, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>10</sup> en donde de manera se ha rechazado la inclusión de conceptos jurídicos con alto grado de indeterminación cuando su inclusión en las normas supone la restricción a un derecho fundamental constitucional como efectivamente ocurre, en concepto de la jefe del ministerio público, en el presente caso.

Ahora bien, podría decirse que el acuerdo *sub examine* prevé la celebración de convenios administrativos (artículo 5º) justamente con el propósito de definir el objeto de la información de la que allí se trata y, por lo tanto, que no carece de la indeterminación de la que aquí se le acusa. No obstante, esta jefatura considera que esto conduciría a que el objeto de dicha información sería fijado en normas infra-legales que, entre otras, carecen de control de constitucionalidad y de la publicidad deseable, además de no tener un marco de referencia concreto pues, como se indicó, el tratado en cuestión adolece de un grado muy alto de indeterminación.

Además, debe señalarse que la inexecutable del acuerdo se sustenta también en la imposibilidad de formular reservas que resulten contrarias al objeto o fin del tratado. En efecto, como lo ha reconocido la misma Corte Constitucional, “[u]na reserva a un tratado bilateral constituiría un desacuerdo entre las dos partes que llevaría a que éste se tuviera que

---

<sup>10</sup> En la Sentencia C-910 de 2012 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) la Sala Plena de la Corte Constitucional precisó sobre este asunto en particular lo siguiente: “Con respecto a los denominados ‘conceptos jurídicos indeterminados’, este tribunal ha afirmado que su admisibilidad debe ser evaluada en cada caso particular, atendiendo a las siguientes pautas: (i) La indeterminación no puede ser examinada en abstracto, sino siempre en el contexto específico en el que se enmarca el respectivo concepto. La razón de ello es que como el derecho no es la simple sumatoria de palabras, sino que está conformada por normas que asumen la forma de reglas o principios, únicamente en función de estas normas se puede definir su legitimidad. Así, por ejemplo, la expresión ‘buenas costumbres’ puede ser admisible en el contexto de un precepto concreto, pero no en otro distinto. (ii) El criterio para establecer la admisibilidad de un concepto indeterminado en un contexto particular es su incidencia e impacto en los principios y derechos constitucionales, de modo que cuando de su utilización se sigue una restricción injustificada de los mismos, se afecta su validez. (iii) Cuando la indeterminación del concepto puede ser superada y disuelta, de modo que a partir de los elementos de juicio que ofrece el propio ordenamiento jurídico se puede identificar y precisar el contenido, sentido y alcance del respectivo precepto, no se configura la inconstitucionalidad”.

*partes que llevaría a que éste se tuviera que negociar nuevamente*<sup>11</sup>, sin perjuicio de que se admita la posibilidad de formular declaraciones interpretativas. Y en este preciso caso esta vista fiscal considera que el grado de indeterminación del tratado en relación con la información objeto del acuerdo incluso imposibilita la formulación de una declaración semejante pues, como se indicó, el acuerdo hace alusión a diversos tipos de información, como por ejemplo, información sensible, privilegiada y clasificada, razón por la cual no podría darse una definición específica que comprendiera en su integridad con precisión la información objeto de intercambio, ya que algunas de la categorías enunciadas en el tratado tienen características disímiles e incluso pueden contraponerse, como ya se expuso en el presente concepto.

#### **3.4. Conclusiones sobre el análisis material del tratado**

A partir del análisis material tanto de la ley aprobatoria como del texto del acuerdo en su integridad, esta vista fiscal concluye que su grado de indeterminación es razón suficiente para declarar su inconstitucionalidad toda vez que: (i) el contenido del acuerdo no define con precisión su objeto, es decir, qué tipo de información es la que va a ser objeto de intercambio entre las partes; (ii) esta vaguedad podría tener consecuencias prácticas de gran importancia, pues la información clasificada podría entenderse como información pública, lo que resulta problemático pues no resultan claros los parámetros sobre los que opera la reserva y respecto de quiénes es oponible; (iii) podría, a su vez, tratarse de información personal y, en particular, de datos personales sensibles, con el consecuente problema que el tratado no prevé formas para que esa información sea conocida por su titular, puesto que la obligación de guardar la reserva frente a terceros, distintos de las partes, si es bastante clara; (iv) de las hipótesis interpretativas del tratado se concluye que su contenido es altamente problemático de cara a la determinación precisa del contenido de la información; y (v) por estas

---

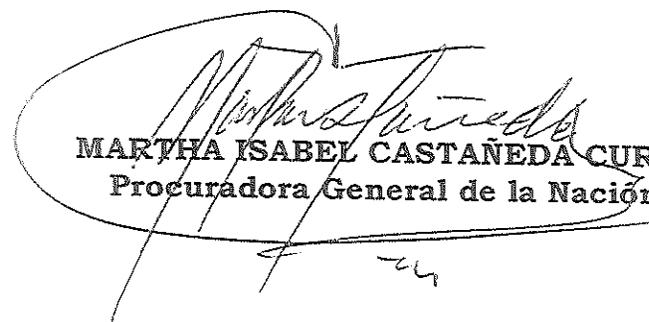
<sup>11</sup> Sentencia C-160 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

mismas razones, y en razón de la naturaleza bilateral del tratado, no es posible formular reservas ni realizar una declaración interpretativa que resuelva los problemas constitucionales señalados, debido a la existencia de términos vagos que pueden incluso ser contradictorias entre sí.

#### 4. Conclusión

Por las razones expuestas, el ministerio público solicita a la Corte Constitucional que declare **INEXEQUIBLE** Ley 1734 del 8 de septiembre de 2014, *"Por medio de la cual se aprueba el 'Acuerdo entre la República de Colombia y la Organización del Tratado del Atlántico Norte sobre Cooperación y seguridad de información' suscrito en la ciudad de Bruselas, Reino de Bélgica, el 25 de junio de 2013"*.

De los Señores Magistrados,



**MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO**  
Procuradora General de la Nación (E)

ABG/YOS/Dym