

MEMORANDO

201912271107928-3

Bogotá D.C., 27 de diciembre de 2019

PARA: JUAN DANIEL SALAZAR JARAMILLO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO
COOPERACIÓN INTERNACIONAL

DE: OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Tratamiento de la Información y Datos Personales.

De manera atenta y en atención a lo solicitado, me permito señalar que en cumplimiento de las funciones asignadas a cada una de las Direcciones del Centro de Memoria Histórica, y en virtud de la Ley 1448 de 2011 y 1424 de 2010, y de los Decretos 2244, 4800 y 4803 de 2011, se tiene acceso por parte de los funcionarios de la Entidad, a información relacionada con las víctimas de grupos armados y los hechos relativos al conflicto armado, frente a tal información existen solicitudes y requerimientos tanto de entes particulares como de autoridades administrativas y judiciales, razón por la cual se estiman pertinentes las siguientes consideraciones:

Publicidad de la Información y Reserva Legal.

De conformidad con lo establecido en el artículo 74 de la Constitución Política, todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. Por su parte, el artículo 23 del mismo cuerpo normativo, reconoce el derecho fundamental de petición en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

En consecuencia de lo anteriormente señalado, las entidades públicas deberán garantizar el acceso a la información y documentos oficiales que conserven, produzcan o recopilen en el ejercicio de sus funciones, máxime cuando la función pública se encuentra inspirada en principios de transparencia, moralidad y publicidad, en concordancia con lo previsto en el artículo 209 de la Constitución Política.

Calle 35 # 5-81 PBX 796 5060 | www.centrodememoriahistorica.gov.co | Bogotá, Colombia

En tal sentido, la Ley Estatutaria 1712 de 2014, 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, consagró una serie de principios relacionados con el carácter público de la información.

Según la jurisprudencia constitucional, la reserva de la información deberá cumplir con los siguientes requisitos:

(i) la existencia de reserva legal, en relación con la limitación del derecho; (ii) la necesidad de que tales restricciones se sujeten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y estén relacionados con la protección de derechos fundamentales, como es el caso de la intimidad, o de valores constitucionalmente protegidos, como sucede con la seguridad y la defensa nacional; y (iii) el carácter temporal de la restricción, en la medida en que la ley debe fijar un plazo después del cual los documentos pasen al dominio público.”

Por lo anterior, el acceso a la información de carácter público es la regla general en todas las instancias y ramas del poder público y que las excepciones a dicha regla deben derivarse de consagraciones legales expresas, y deberá dársele a las mismas una interpretación restrictiva en cuanto a su alcance.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la normatividad aplicable a las actuaciones de las entidades públicas, habrá de estarse en primer orden, a lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), modificado por la Ley 1755 de 2015 (artículo 24), en cuanto al carácter reservado de la información.

De este modo, a falta de disposición legal que consagre una reserva especial, serán reservados los documentos o información que detenten alguna de las anteriores hipótesis de excepción a la publicidad, a tal punto que en los eventos en los que se determine que una información involucra derechos a la privacidad o intimidad de las personas, podrá invocarse la reserva de la misma para negar la publicidad o divulgación de tales documentos, en tanto que se cuenta con consagración legal, y la misma se encuentra inspirada en valores constitucionalmente protegidos, como lo es el derecho a la intimidad y privacidad de las personas.

Bajo esta óptica, la información o documentos que se llegaren a conocer en ejercicio o con ocasión de las funciones a cargo del Centro Nacional de Memoria Histórica (artículo 145 de la Ley 1448 de 2011) serán de acceso público junto con los respectivos archivos, salvo que se trate de información confidencial, clasificada o reservada, en los términos expuestos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Ley 1448 de 2011, el artículo 58 de la Ley 1592 de 2012, y la ley 1712 de 2014, de conformidad con las consideraciones precedentes.

No obstante lo anterior, es del caso señalar que la misma Ley 1712 de 2014 en su artículo 21, establece que aún entrándose de las excepciones de acceso a la información contenidas en la misma ley, éstas no resultan aplicables en casos de violación de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, y en todo caso deberán

protegerse los derechos de las víctimas de dichas violaciones. Por lo anterior, deberán tomarse todas las medidas necesarias para que la información relativa a dichos supuestos pueda ser accedida por los interesados y, a su vez, se preserven los derechos de las víctimas de tales conductas.

Ahora bien, en cuanto se refiere al carácter temporal de las restricciones a la publicidad de la información a la luz de la jurisprudencia, el artículo 13 de la Ley 57 de 1985, establecía lo siguiente:

“Artículo 13°. La reserva legal sobre cualquier documento cesará a los treinta (30) años de su expedición.

Cumplidos éstos el documento adquiere carácter histórico y podrá ser consultado por cualquier ciudadano y la autoridad que esté en su posesión adquiere la obligación de expedir a quien lo demande copias o fotocopias del mismo.

Desde tal perspectiva, el artículo 79 del Decreto 3011 de 2013, por el cual se reglamentan las Leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012, transformó el Sistema de Información Interinstitucional de Justicia y Paz (SIJYP) en el Sistema de Información Interinstitucional de Justicia Transicional (SIJIT) con el objetivo de registrar, monitorear, verificar y analizar la información que servirá para hacer seguimiento, evaluar y definir la política de justicia transicional.

A su vez, y con el fin de garantizar la articulación y coordinación para la implementación técnica y funcional del SIJIT y de los sistemas de información en cada una de las instituciones que componen el Subcomité, así como la interoperabilidad con la Red Nacional de Información de que trata la Ley 1448 de 2011, el mismo cuerpo normativo en su artículo 82, creó el Subcomité Técnico del SIJIT que depende del Comité de Coordinación Interinstitucional de Justicia y Paz, conformado por un conjunto de entidades, dentro de las cuales se encuentra expresamente el Centro Nacional de Memoria Histórica - CNMH.

En tal sentido, en lo que tiene que ver con el intercambio de información entre las entidades que conforman dicho sistema y la reserva que pueda existir frente a la misma, el artículo 84 ibidem, señaló lo que a continuación se cita:

Artículo 84. Información sometida a reserva. La información que por ley tenga carácter de reservada, o que por algún motivo ponga en riesgo los derechos fundamentales de las personas, deberá conservar su carácter reservado. En consecuencia, la misma solo podrá ser suministrada a las entidades pertenecientes al SIJIT, quienes garantizarán esta reserva.

Es así como, en el marco de la participación del Centro Nacional de Memoria Histórica en el Sistema de Información Interinstitucional de Justicia Transicional (SIJIT) surge el deber de suministrar o facilitar el acceso a la información que repose en sus archivos, inclusive aquella que tenga el carácter de reserva legal, en los términos expuestos, ante cualquier solicitud de las Entidades que conforman dicho sistema, garantizando que en

dicho intercambio se preserve la restricción a la publicidad.

De esta manera, la existencia de reserva de una información por disposición legal frente a los archivos y demás documentación con que cuente la Entidad como insumo de su actividad misional, se concreta en que la misma no podrá ser divulgada ni suministrada al público en general, pero ello no implica que el acceso o suministro de la información pueda denegarse o restringirse a los sujetos que conforman las ramas del poder público, con mayor razón, en el marco del Sistema de Información Interinstitucional de Justicia Transicional, frente a lo cual, el Centro Nacional de Memoria Histórica y la Entidad destinataria deberán velar por que la reserva se garantice y se preserve en el términos señalados en la ley.

En lo que alude concretamente a cualquier ejercicio de divulgación o publicación de la documentación en cabeza de la Entidad, se deberá propender por la protección de los derechos a la privacidad e intimidad de las personas que obren en los archivos del Centro de Memoria Histórica, con mayor énfasis entratándose del derecho a la intimidad de las víctimas de violencia sexual y de las niñas, niños y adolescentes víctimas de los grupos armados al margen de la ley, manteniendo la reserva de los datos personales y de la esfera netamente individual, los cuales no podrán ser publicados o divulgados según quedó expuesto.

Lo anterior se encuentra en concordancia con el artículo 21 de la Ley 1712 de 2014 previamente mencionado, el cual establece que la información relativa a violaciones a derechos humanos y delitos de lesa humanidad tienen carácter público, sin perjuicio de que se deban preservar en todo caso los derechos de las víctimas de tales violaciones.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, es claro que un requerimiento de información de datos personales efectuado por una autoridad administrativa o judicial y el suministro o tratamiento de la misma no requerirá de autorización expresa del titular, con mayor razón, cuando el tratamiento de la información tenga fines históricos, estadísticos o científicos, enmarcando estas situaciones en el ejercicio misional del Centro Nacional de Memoria Histórica - CNMH, y dentro de los aspectos normativos anteriormente expuestos, lo cual se puede predicar de los requerimientos que llegaren a efectuar otras autoridades en ejercicio de sus funciones, entre las que se podrían encontrar el cumplimiento con fines históricos, estadísticos o científicos.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se debe precisar la existencia de previsiones concretas en materia de información personal o íntima de una persona, la cual requiere un tratamiento diferenciado a la luz de la mencionada Ley, entendiendo como dato sensible aquella información que afecte la intimidad del titular por uso indebido, generando discriminación por revelar su 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 o de oposición, así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y a los datos biométricos, de conformidad al artículo 5° de la Ley 1581 de 2012. Por lo anteriormente expuesto, es claro que el tratamiento, manejo y suministro de información contentiva de datos personales e información sensible, comprendida por



aquella que afecte la intimidad de las personas o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, por revelar 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, y demás que se asemejen a tales supuestos no requerirá del consentimiento expreso del titular y podrá ser objeto de tratamiento con fines históricos, científicos o estadísticos, y suministrada a cualquier entidad pública que en ejercicio de sus funciones o por orden judicial así lo requiera, sin perjuicio de la restricción a su publicidad, según quedó expuesto. Quedamos atentos a cualquier comentario o inquietud sobre el particular.

Cordialmente,

OLGA LUCÍA CASTAÑO GUTIÉRREZ
Jefe
OFICINA ASESORA JURÍDICA

Proyectó: Mauricio Castilla