

EL HABEAS DATA DESDE LA OPTICA DEL DERECHO PENAL

Sentencia T – 444 – 92

SANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ CHITIVA

JORGE ISAAC LINERO LACOUTURE

Ensayo presentado como requisito para optar al título de

Abogado

CORPORACIÓN EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

INSITUTO DE EDUCACIÓN CONTINUA E INVESTIGACIÓN

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA

2002



INTRODUCCIÓN

El habeas data, es el derecho de obtener información personal que se encuentre en archivos o bases de datos. Este derecho implica la posibilidad de ser informado acerca de los datos registrados sobre sí mismo y la facultad de corregirlos. Este derecho pretende proteger la intimidad de las personas ante la creciente utilización de información personal por parte de la administración pública, de entidades financieras, educativas, profesionales u otras organizaciones privadas; lo que hace de vital importancia que las personas no pierdan el control sobre la propia información, y sobre su uso.

Este derecho establece una doble línea de salvaguarda de los particulares; una parte, incorpora obligaciones exigibles a entidades públicas y privadas que recopilan y manejan información, tales como de regirse por principios de lealtad, legitimidad con relación a la finalidad para lo que se recolectarán los datos. Y de otra parte, consiste en el derecho que tiene toda persona a exigir del Estado el respeto a derechos de intimidad personal y familiar y a su buen nombre, contenidos en la Carta Fundamental y en la comunidad internacional a través del reconocimiento de los derechos humanos.

Toda persona, en virtud de la intimidad posee el derecho al habeas data, el Estado excepcionalmente, por su parte, la facultad de intervenir en esta garantía

constitucional y legal con ocasión de las investigaciones contra las personas que presuntamente atentan contra las instituciones jurídico-políticas de la nación, como parte integrante del conglomerado social sometido a las leyes al ser mecanismo de control social formal.

En el caso que nos ocupa los ciudadanos tienen derecho a que de ellos se conozca sólo lo mínimo para el normal convivir en sociedad; de su lado el estado tiene el derecho a conocer lo máximo necesario para la debida protección de las personas y las instituciones, entonces, ¿Cómo hacer compatibles estos dos derechos ?; ¿Cuál es la frontera entre ellos?, este es el interrogante que se desarrollará a través del presente trabajo, entrando entonces a precisar los nexos **habeas data-antecedentes penales**.

BANCO DE DATOS Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Los organismos de seguridad del Estado, internamente, pueden y deben contar con toda la información necesaria para el normal, adecuado, eficiente, legítimo y democrático ejercicio de su función de servicio a la sociedad civil y defensa del orden público y de las instituciones. Pero, eso sí, dichas instancias estatales no deben difundir al exterior la información sobre una persona, salvo en el único evento de un "antecedente" penal o contravencional, el cual permite divulgar a terceros la información oficial sobre una persona. Por "antecedente" debe considerarse única y exclusivamente las condenas mediante sentencia judicial en firme al tenor del artículo 248 constitucional. Esta regla se predica, entre otros efectos, para los certificados sobre conductas y antecedentes.

Toda suerte de archivos y bancos de datos oficiales de una rama u órgano del Estado, que contengan información sobre una persona, pueden ser eventualmente conocidos por las demás instancias oficiales. Si está previamente autorizada por el ordenamiento jurídico. No obstante, si por el cruce de información ésta podría ser conocida por terceras personas -por ejemplo en el caso de una audiencia pública ante un juez o de una audiencia en una sesión especial del Congreso -, la información en estos casos no podrá contener datos perjudiciales de la persona, distintos de los "antecedentes" de que trata el artículo 248 de la Constitución. De lo contrario se violaría el derecho a la intimidad por culpa del Estado.

1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Este tema gira en torno al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar consagrado en el artículo 15 de la Carta.

1.1. Fundamento Constitucional del derecho a la intimidad

El derecho genérico a la intimidad quedó consagrado en cuatro artículos de la Carta: 15, 21, 33 y 74. El artículo 15 establece propiamente la noción de vida privada y sus implicaciones. El artículo 21 regula el derecho a la honra. El artículo 33 dispone la prohibición de obligar a una persona a declarar contra sí o contra sus seres queridos. Y el artículo 74 consagra el acceso de los particulares a los documentos públicos y el secreto profesional. Todo lo anterior debe ser complementado además con el artículo 28, sobre inviolabilidad del domicilio. El artículo 93 de la Carta establece que hacen parte del derecho interno los tratados válidamente ratificados por Colombia, que consagren y protejan los derechos humanos más allá de la legislación interna. Aquí en el caso que nos ocupa, el estudio se limitará al derecho de la intimidad establecido en el artículo básico, esto es, el artículo 15.

En el artículo 15 de la Constitución Política se establece:

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

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetaran la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley...."

El derecho a la intimidad protege la vida privada del individuo y de su familia. Corresponde este derecho a la aspiración de la persona de conservar su existencia con el mínimo de injerencia de los demás, libre de perturbaciones tales como la publicidad y la intromisión arbitraria del Estado, para así lograr la tranquilidad de su espíritu y la paz interior. La intimidad comprende tanto el secreto o respeto de la vida privada, como la facultad de defenderse de la divulgación de hechos privados.

Este derecho también hace referencia al ámbito personal, donde cada uno, resguardado del mundo exterior, encuentra las posibilidades de desarrollo de su personalidad.

Como se advierte de la lectura del artículo 15, el derecho a la intimidad comprende varias dimensiones de la vida privada. En el caso concreto, sin embargo, se trata sólo de una de tales dimensiones: el habeas data, razón por la cual el análisis se centrará sobre dicho tema.

El autor español Luis Alberto Pomed considera que la finalidad del habeas data es la de proteger a los individuos frente a todo ataque contra su esfera de intimidad que tuviera lugar a través de la informática".¹

En la doctrina alemana se ha venido estudiando el derecho a la autodeterminación informativa que no es otra cosa que el habeas data, cuyos objetivos son la protección de la persona, en cuanto al reconocimiento y tratamiento de datos que puedan afectar a los interesados y que constituyen un verdadero deber para el Estado y los demás particulares.

El Convenio del Consejo de Europa del 28 de enero de 1981, relativo a la protección de los individuos respecto del tratamiento automatizado de datos de carácter personal, dice que el habeas data abarca, según el artículo 2º, "cualquier información relativa a una persona física identificada o identificable."²

¹ POMEI SANCHEZ, Luis Alberto. El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos. Madrid 1989, pag. 255.

² Convenio del Consejo de Europa, citado por POMEI, Luis Alberto. El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos. Madrid 1989, pag. 255.

El habeas data establece una doble línea de salvaguarda de los particulares; de un lado, incorpora obligaciones exigibles a entidades públicas y privadas que recopilan y tratan información, tales como de regirse por principios de lealtad, legitimidad con relación a la finalidad para lo que se recolectarán los datos. Y de otro consiste en el derecho que tiene toda persona a exigir del Estado el respeto a derechos como el de la intimidad personal y familiar y a su buen nombre.

La respuesta a estas preguntas exige considerar los siguientes artículos de la Constitución:

a) El artículo primero establece que el Estado Colombiano se funda, al mismo tiempo, "en el respeto de la dignidad humana... y en la prevalencia del interés general..."

b) El artículo segundo dispone que, entre los fines esenciales del Estado, se encuentran: "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes..., mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica..."

c) El artículo 15 regula el derecho a la intimidad en general y al buen nombre y al habeas data en particular, cuando afirma que todas las personas "tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas".

d) El artículo 21 dice: "se garantiza el derecho a la honra".

e) El artículo 29 consagra "el debido proceso" y la presunción de inocencia.

f) El artículo 86 consagra la "acción de tutela para reclamar ante los jueces... la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales..."

g) El artículo 93 regula la prevalencia en el orden interno de "los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos...", los cuales sirven además como guía de interpretación de los derechos y deberes consagrados en esta Carta".

h) El artículo 95 introduce el concepto de "derecho-deber", cuando dice que "el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades".

Se enumeran allí varios deberes de la persona, entre los que se destaca el numeral tercero: "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales". Esta norma será la piedra de toque de esta sentencia.

Así mismo, el numeral cuarto de este artículo dispone que es también deber el "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica.

i) El artículo 189 dice en el numeral quinto que es función del Presidente de la República como Jefe de Estado y Jefe de Gobierno: "conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado".

j) El artículo 217, relativo a la fuerza pública, es del siguiente tenor en su inciso segundo: "Las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional".

k) El artículo 241 numeral noveno es el fundamento de la competencia de la Corte Constitucional para revisar "las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela..."

l) El artículo 248, por último, es una de las normas más importantes para los fines del caso que nos ocupa. Dice el artículo: "únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales".

1.2. Fundamento jurídico internacional.

Luego del anterior recorrido por la Constitución, es preciso referirse a los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, relativos al habeas data, de conformidad con lo prescrito por el artículo 93 superior, artículo que confiere a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos el carácter de norma prevalente en el ordenamiento interno, si se ajustan al orden constitucional, y les otorga la condición de criterio de interpretación constitucional para buscar el sentido de los derechos y deberes consagrados en la Carta Fundamental.



El artículo 93 de la Constitución establece:

"Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

a) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), artículos:

-14.1: "... la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes..."

-17.1: "nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada..."

b) Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto San José de Costa Rica" (Ley 16 de 1972), artículos:

5.1: "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral."

8.2: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad."

11.1: "Toda persona tiene derecho al respecto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

11.2: "Nadie puede ser objeto de ... ataques ilegales a su honra o reputación".

Como fundamento de los Tratados Internacionales sobre el derecho a la intimidad, está la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 12 establece:

"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra, o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

Por otra parte el artículo 32 de la Convención Americana hace una correlación entre deberes y derechos.

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

1.3. Fundamentos teóricos del tema "la vida privada"

Los nexos vida privada-información oficial tienen como telón de fondo las relaciones entre el Estado y la sociedad civil. ¿Qué tanto debe saber el poder público de un individuo? ¿Cómo se disciplinan, vigilan y controlan a las personas a través de la información?

El tema de la vida privada en general y de la intimidad en particular plantea las dos dimensiones fundamentales del hombre: la individual y la social. La humanidad ha asistido a un largo proceso de sociabilización caracterizado por la manifestación social, la concentración urbana y el intervencionismo estatal. En este marco se inscribe el estudio de la intimidad en la sociedad contemporánea. Anota Foucault, "vivimos en una sociedad que se caracteriza por una vigilancia permanente sobre los individuos por alguien que ejerce sobre ellos un poder"³. Ortega y Gasset había llamado la atención sobre los peligros que engendra la colectivización de la humanidad.

En efecto, el autor afirma que "la socialización del hombre es una faena pavorosa. Porque no se contenta con exigirme que lo mío sea para los demás... sino que me obliga a que lo de los demás sea mío."⁴ De esta forma, el derecho de la intimidad tiende a proteger al hombre en su aislamiento necesario frente a sus semejantes, frente a la prensa y frente al Estado.

La intimidad es un valor esencial dentro de una sociedad pluralista, que es inmanente a la vida del hombre. La vida privada, al sentir de Novoa Monreal, "está constituida por aquéllos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimientos de extraños y

³ FOUCAULT, Michel. **La verdad y las formas jurídicas**. Gedisa, Barcelona, 1.980 p 99.¹

⁴ ORTEGA Y GASSET, José. **La socialización del hombre**. Obras completas, sexta edición, Editorial Revista de Occidente. Madrid, 1.963, p 745.

cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor o su recato a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento"⁵ .

Para Recaséns Siches, "intimidad es sinónimo de conciencia, de vida interior, por lo tanto este campo queda completamente fuera del ámbito jurídico, puesto que es de todo punto de vista imposible penetrar auténticamente en la intimidad ajena"⁶ .

1.4. EL DERECHO COMPARADO

Reconocen en forma expresa el derecho a la intimidad, entre otras, las Constituciones de Venezuela (art. 59), Turquía (art. 15), Ecuador (art. 28.4), Egipto (art. 45), España (art. 18.1), Portugal (art. 33), Puerto Rico (art. 2), Bulgaria (art. 50), Perú (art. 2), Alemania (arts. 10 y 13), Bulgaria (art. 5), Guatemala (art. 23 y 24), Italia (art. 14 y 15) y México (art. 16).

2. ¿QUÉ Y QUIÉN DEL ESTADO, PUEDE TENER INFORMACIÓN SOBRE UNA PERSONA?

En primer lugar deben citarse los textos constitucionales pertinentes, así:

a) Artículo 116: "... los tribunales y jueces, administran justicia"

⁵ Idem, págs. 87 y sgts.

⁶ RECASÉNS SICHES, Luis. *Tratado General de filosofía del Derecho*. Sexta edición, Porrúa, México, 1.978 p. 181.

b) Artículo 137: "Cualquier comisión permanente (del Congreso) podrá emplazar a toda persona... Si en el desarrollo de la investigación se requiere... la intervención de otras autoridades, se las exhortará para lo pertinente."

c) Artículo 250: "Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos... Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:

3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial..."

d) Artículo 251: "Son funciones especiales del fiscal general de la nación:

5. Suministrar al gobierno información sobre las investigaciones que estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público."

e) Artículo 217: "La nación tendrá para su defensa unas fuerzas militares permanentes... "

Así las cosas, son varias las agencias estatales que pueden investigar a las personas residentes en Colombia, pero ellas persiguen diferentes finalidades. En todo caso el Estado puede y debe investigar a las personas, en el marco de la Ley.

Surge entonces la inquietud acerca del cruce de informaciones. En éste sentido se observa en forma sistemática y concordante un principio tácito de colaboración y reserva de información entre instancias del Estado.

Sin embargo, el principio debe ser matizado a la luz de la limitación para la divulgación a terceros.

En consecuencia, toda suerte de archivos y bancos de datos oficiales de una rama u órgano del Estado, que contengan información sobre una persona, puede ser eventualmente conocida por las demás instancias oficiales, si está previamente autorizada por el ordenamiento jurídico.

No obstante, si por el cruce de información ésta podría ser conocida por terceras personas -por ejemplo en el caso de una audiencia pública ante un juez o de una audiencia en una sesión especial del Congreso-, la información en estos casos no podrá contener datos perjudiciales de la persona, distintos de los "antecedentes" de que trata el artículo 248 de la Constitución. De lo contrario se violaría el derecho a la intimidad de las personas por culpa del Estado.

Aparte de las disposiciones constitucionales, otras normas de orden legal y reglamentario regulan la materia, así:

El Decreto N° 2699 de 1991 (noviembre 30), por el cual se expidió el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el literal a) del artículo transitorio 5º, del capítulo 1º de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de Colombia.

En el artículo 6º del citado decreto, se establece que los fiscales velarán porque las actividades asociadas con el cumplimiento de las funciones de investigación y acusación se adelanten de conformidad con el respeto del derecho de defensa, los derechos humanos y haciendo prevalecer el derecho sustancial.

En relación con el suministro de información al Gobierno, el Fiscal General solo lo hará cuando sea necesario para la preservación del orden público.

El artículo 24 del Decreto 2699 de 1991 creó el Centro de Información sobre actividades delictivas y tendrá como funciones las siguientes:

1. Asesorar al Fiscal General en la definición de la política referida a la recolección, registro, análisis y difusión de la información requerida como soporte al desarrollo de las investigaciones que debe adelantar la Entidad.
2. Organizar, controlar y reportar al Fiscal General el desarrollo de las actividades a que se refiere el numeral anterior.

3. Organizar la recolección y procesamiento de toda la información básica para las investigaciones criminales.

b) El Decreto 2700 (Código de Procedimiento Penal) que entró a regir el 1º de julio de 1992, dispone que durante la investigación previa las diligencias son reservadas.

c) De manera específica, el Decreto 2398 de 1986 se ocupa de las normas sobre reseña delictiva, cancelación de antecedentes y expedición de certificados judiciales y de policía.

En el artículo 2º establece:

"Los archivos son de carácter reservado y en consecuencia el Departamento Administrativo de Seguridad, sólo expedirá previa solicitud escrita certificados o informes de las anotaciones contenidas en ellos, así:

- a) A los peticionarios de sus respectivos registros;
- b) a los funcionarios judiciales y de policía que adelanten investigación referente a la persona de quien solicita;
- c) a las autoridades administrativas que necesiten conocer antecedentes de personas llamadas a ejercer cargos públicos."

2.1. RESERVA DEL ESTADO FRENTE A TERCEROS.

Es importante que el Estado tenga la oportunidad de adelantar investigaciones con un mínimo de reserva, obviamente ésta prerrogativa encuentra un límite en las garantías fundamentales.

La reserva de la investigación cumple dos fines primordiales: 1º. asegurar el éxito de las tareas de indagación; 2º. garantizar la efectividad de la presunción de inocencia.

La reserva debe existir siempre que se aplique estrictamente. Es una realidad que en nuestro tiempo las investigaciones fracasan por la imprudencia de los organismos de investigación que dan a conocer los resultados a los medios de comunicación. La opinión pública emite juicios de valor con base en la información que aparece en los medios de comunicación masivos.

Es un problema grave el prejuizamiento por parte de terceros, pues en el proceso penal se debaten aspectos de gran delicadeza y que son personalísimos para quienes en él intervienen.

La libertad de expresión e información no puede formularse de manera absoluta. Existen, legalmente consagradas, la prohibición de revelar datos concernientes a la investigación penal. Sancionados están los casos de violación de secretos

oficiales o industriales y existe, de otra parte, la obligación ética, para ciertos profesionales, de abstenerse de revelar datos que se han confiado por razón de su investidura o actividad: médicos, paramédicos, sacerdotes, abogados, psicoanalistas, entre otros.

Como acertadamente lo consideró el profesor Han Joachim Schneider, "Las noticias sobre crímenes fascinan a la población desde hace siglos. En la edad media cantantes itinerantes iban con éxito de pueblo en pueblo difundiendo sus romances, los cuales en su mayor parte eran historias de asesinatos. Las historias de crímenes no son novedades en sentido estricto, ya que no refieren nada realmente novedoso. Siempre son narrados conforme al modelo del 'hecho sensacionalista acostumbrado' porque cumplen una función exonerante para la sociedad; a través de ellas el ciudadano 'respetuoso de la ley' puede separarse del delito; le ponen de manifiesto su identidad 'normal' y se puede sentir satisfecho de ser mejor que el delincuente y de haber podido evitar con éxito el delito.

Existe en la población una gran necesidad de noticias criminales porque son entretenidas y ahuyentan el aburrimiento de la vida cotidiana. Los medios de comunicación de masas satisfacen gustosamente esta demanda, ya que las noticias criminales son fáciles de conseguir y baratas y porque con ellas se puede

vender casi cualquier producto. Existe, por tanto, una simbiosis, una alianza impía entre los medios de comunicación de masas y la sociedad"⁸ .

Nadie duda hoy de la importancia de los medios masivos de comunicación en la vida de una sociedad organizada. No se trata de desconocer el derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la Carta, sino que todo lo que se exige de los medios de comunicación de masas puede resumirse en una frase: deben contribuir a la consecución de la convivencia pacífica a través de la verdad, la sinceridad y la imparcialidad a fin de que nos enfrentemos con ética profesional, con responsabilidad a los problemas de desviación social y delincuencia. De allí surge su responsabilidad social consagrada en la Constitución.

3. LA RESERVA EN DETERMINADAS ETAPAS DE INVESTIGACIÓN Y DEL PROCESO PENAL.

Siendo la reserva el aspecto más importante sobre el cual se edifica la investigación y acusación (competencia del Fiscal) y el juzgamiento (competencia del juez), es necesario distinguir entre las etapas de la recopilación y evaluación de la información, la investigación previa, la actuación de la Fiscalía General de la Nación y la etapa final de juzgamiento.

⁸ SCHNEIDER, Hans Joachim. La Criminalidad en los medios de comunicación de masas. Derecho penal y Criminología. Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Externado de Colombia. Volumen XI. Nro. 37. Enero/Abril de 1.989. P. 151.

3.1. ETAPA DE RECOLECCIÓN Y EVALUACIÓN DE LA INFORMACIÓN.

La recopilación y evaluación de la información que realizan la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional) y el Departamento Administrativo de Seguridad, tienen como fundamento los artículos 217 y 218 de la Constitución, en concordancia con los artículos 1º (dignidad humana y prevalencia del interés general), 4º (respeto y obediencia a las autoridades), 29 (debido proceso), 83 (presunción de la buena fe), en la función de mantener el orden constitucional y la convivencia pacífica y en el artículo 318 del código de procedimiento penal (colaboración de organismos oficiales y particulares), así como por la Convención Americana de derechos humanos artículos 32 No. 1 y 2 que consagra la correlación entre derechos y deberes.

La labor de inteligencia tiene como finalidad detectar y realizar el seguimiento de conductas determinadas en la ley como punibles y prestar apoyo en la labor de investigación a la Rama Judicial del poder público.

Esta función requiere del máximo de discreción que redundará en el éxito de la posterior sanción penal, pues es de todos conocido que la desaparición de las pruebas o su deterioro normal por el transcurso del tiempo inciden en el desarrollo del proceso.

Razones suficientes asisten al Estado para mantener reserva en tan delicada labor y poseer no sólo a nivel nacional sino internacional la información que le permita actuar rápidamente frente a las conductas delictivas.

Pero es de todos conocido que ha existido un desbordamiento de la función de investigación y que en varias oportunidades personas que posteriormente resultaron absueltas por los cargos que dieron lugar a la investigación, eran reseñadas inicialmente con fundamento en pruebas en las que se cuestionaba la legalidad de su obtención.

La persona sin embargo, no está desprotegida en ésta materia; la Constitución le garantiza que en el rastreo, recopilación y evaluación, se respetarán, los artículos 11 (derecho a la vida), 12 (torturas y desapariciones, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 13 (igualdad), 15 (en la recolección, tratamiento y circulación se observará el respeto a la libertad y demás garantías) y 29 (debido proceso); y el pacto internacional de derechos civiles y políticos y la Convención Americana de derechos humanos garantizan el derecho al buen nombre.

En caso de exceso o extralimitación de las funciones, la Constitución establece controles y sanciones en los artículos 6º (responsabilidad de las autoridades), 87 (control sobre omisiones de los particulares), 89 (protección judicial de los derechos), 90 (daño antijurídico del Estado), 91 (responsabilidad de los militares y

de los funcionarios civiles), 92 (sanción de las autoridades por su conducta irregular) y 222 (fuerza pública y democracia).

Sobre esta fase interna es necesario diferenciar la **recopilación de la información** y el **resultado de la misma**.

En la recopilación los organismos del Estado poseen una facultad amplia y sólo están limitados por los principios de respeto de los derechos humanos, por el debido proceso y por una reserva absoluta.

En cuanto al resultado, éste sólo puede ser conocido por el interesado directamente cuando forme parte de un proceso ante la jurisdicción penal, disciplinaria o fiscal, y allí pueda a través de los principios de contradicción de la prueba, cuestionar su legalidad a la luz del análisis probatorio que deberá realizar el funcionario competente.

Pero la recopilación y las evaluaciones internas son absolutamente reservadas; ellas son el soporte científico del resultado. A través de ellas se detecta la información y de su reserva precisamente se deriva, como se mencionó anteriormente, el éxito de una investigación.

El interesado tiene derecho a conocer de los archivos reservados sólo aquella información que le es necesaria para casos especiales. Es así como el Decreto

2398 de 1986 permite que el interesado solicite los antecedentes de sus respectivos registros. Es decir sobre los registros podrá ejercer el derecho que le otorga el artículo 15 de la Constitución para conocer, actualizar o rectificar las informaciones que se hayan recogido en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas, únicamente cuando la información ha salido de los organismos de inteligencia del Estado y se encuentra ya en manos de las autoridades competentes para adelantar procesos judiciales.

De los resultados o los soportes de la información son titulares las personas cuyos datos hayan sido reportados y en consecuencia tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que no sean reservadas.

La ley protege la reserva y es así como sanciona su violación en los artículos 155 (utilización de asunto sometido a secreto o reserva), delito consagrado dentro del capítulo de los abusos de autoridad y otras infracciones y 289 (divulgación y empleo de documentos reservados), tipificado dentro del capítulo de los delitos contra la libertad individual y otras garantías, o la Ley 57 de 1985 que establece en el artículo 12:

"Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposan en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional".

Este precepto se encuentra desarrollado por el Código Contencioso Administrativo en el Capítulo IV del Título I.

Otros organismos estatales pueden llegar a conocer de las evaluaciones reservadas, como en los siguientes casos:

Artículo 284 de la Constitución que establece:



"Salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo podrán requerir de las autoridades las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérseles reserva alguna".

Artículo 113:

"Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines".

Ley 57 de 1985, artículo 20:

"El carácter reservado de un documento no será oponible a las autoridades que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo prescrito en este artículo".

Decreto 2241 de 1986, artículo 213:

"Toda persona tiene derecho a que la Registraduría le informe sobre el número, lugar y fecha de expedición de documentos de identidad pertenecientes a terceros.

Tienen carácter reservado las informaciones que reposen en los archivos de la Registraduría referentes a la identidad de las personas, como son sus datos biográficos, su filiación y fórmula dactiloscópica. De la información reservada sólo podrá hacerse uso por orden de autoridad competente.

Con fines investigativos, los jueces y funcionarios de policía y de seguridad tendrán acceso a los archivos de la Registraduría".

Decreto 2400 de 1968:

"Son deberes de los empleados guardar la reserva que requieran los asuntos relacionados con su trabajo en razón de su naturaleza o en virtud de instrucciones especiales, aún después de haber cesado en el cargo y sin perjuicio de denunciar cualquier hecho delictuoso".

Las garantías establecidas tanto en la Constitución (artículo 29) como en la ley, las determinadas en el Código de procedimiento penal y en el Decreto 2699 sobre la Fiscalía General de la Nación, tienen como fundamento la protección especial a la dignidad de la persona humana, como el derecho a la integridad personal (artículo 11) y a la intimidad (art. 15) respaldados por los siguientes instrumentos internacionales:

- a) La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ratificada por Colombia en virtud de la Ley 78 de 1986;

- b) La Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, ratificada por Colombia en virtud de la ley 28 de 1959;

- c) La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", en sus artículos 1, 5, 27, ratificada por Colombia en virtud de la ley 74 de 1968;

- d) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 2º numeral 2º, 4º numeral 2º y artículo 7º, ratificado por Colombia mediante la ley 74 de 1968;

- e) La Convención sobre los Derechos del Niño, en sus artículos 9º numeral 1º, 19, 32, 35, 36 y 37 numeral 1º, ratificado mediante la Ley 12 de 1991;

- f) La Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, en su artículo 5º literal b) (Ley 22 de 1981);

- g) Convención Internacional para la Represión y el castigo del crimen de Apartheid, en su artículo 2º, literal b), segundo acápite (Ley 26 de 1987);

h) Convenio No. 107 relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y Tribunales en los países independientes, en su artículo 2º, numeral 7º (Ley 31 de 1967), entre otros.

Por otra parte, la información necesaria a la opinión pública de las investigaciones llevadas a cabo por los organismos de la Fuerza Pública (Ejército y Policía Nacional), el Departamento Administrativo de Seguridad y los organismos oficiales y particulares que realizan labores permanentes y especiales de Policía Judicial, debe limitarse a la mención de las personas presuntamente involucradas, los bienes decomisados, incautados, aprehendidos u ocupados, así como de las circunstancias en que ocurrieron los hechos sin emitir juicio de responsabilidad.

SENTENCIA 444-92

Peticionaria: JACKELINE CAMPOS RINCÓN, procedencia: Juzgado 29 Superior de Santafé de Bogotá, La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez,, en el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-1.109, adelantado por Jackeline Campos Rincón, en el marco del artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Revisión de la Corte entró dictar sentencia de Revisión.

HECHOS

El día 15 de junio de 1991, la Brigada 13 del Ejército Nacional recibió unas llamadas telefónicas anónimas que informaban sobre una reunión de integrantes del E.L.N., que se celebraría en el aula del centro pastoral del Seminario San Juan Apóstol, ubicado en Facatativá. El Ejército consideró urgente dicha investigación y pidió autorización para el allanamiento, que fue concedida el mismo 15 de junio por el Juzgado 5º de Instrucción Penal Militar. Según los informes, al parecer la reunión sería de una fracción disidente del denominado Ejército de Liberación Nacional E.L.N., grupo "Lorenzo Alcantuz". El Ejército allanó el aula, detuvo 11 personas, entre ellas la accionante, decomisando además papelería y agendas

con información sobre el grupo guerrillero, según consta en la diligencia de registro allegada al expediente. La Señorita Campos se encuentra actualmente detenida en la cárcel del Buen Pastor en Santafé de Bogotá, cumpliendo la orden de un juzgado de instrucción de orden público, el cual encontró pruebas para presumir la comisión del delito de rebelión.

Obra en el expediente una constancia de antecedentes de la Señorita Campos, allegada por los organismos de inteligencia del Estado, en donde califican a la peticionaria de "rebelde", integrante del E.L.N., sin que sobre ella pese sentencia condenatoria por ese acto. La peticionaria ejerció una acción de tutela, fundamentada en los siguientes artículos de la Constitución: 5º (primacía de los derechos inalienables de la persona), 15 (derecho al buen hombre y a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se haya recogido sobre ella en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas), 21 (derecho a la honra), 28 (principio de la libertad individual), 29 (debido proceso) y 248 (antecedentes penales y contravencionales).

DECISIÓN DE LA PRIMERA Y UNICA INSTANCIA

En primera y única instancia, el Juzgado 29 Superior no accedió a la petición de acción de tutela propuesta por Jackeline Campos Rincón, bajo los siguientes argumentos: Los derechos fundamentales de la peticionaria no se encuentran

amenazados, por el sólo hecho de adelantar una investigación o averiguación administrativa por autoridad competente; Los organismos de seguridad del Estado tienen las mismas facultades señaladas en la Constitución (art. 217) para la fuerza pública; en virtud de ellas adelantaban sus labores de inteligencia bajo reserva sumarial, razón por lo cual la accionante no tendría acceso a documentos que posea dicha institución.

FALLO DE LA CORTE

Considera la Corte que a la peticionaria no se le ha vulnerado ni amenazado su derecho fundamental a la intimidad, y es por ello que la sentencia revisada es confirmada, indica que, los organismos de inteligencia del Estado tienen reseñada en calidad de "rebelde" a la petente, ello es conforme a derecho siempre y cuando no sea dado a conocer por fuera de los organismos. Si un tercero o la misma accionante solicitan acceso a la información que el Estado tiene de ésta, las entidades oficiales competentes sólo podrán decir que -no estando condenada sino sólo detenida-, ella no tiene ningún tipo de antecedentes. Si del resultado del proceso que cursa en el Juzgado se demuestra que la peticionaria es absuelta de todo delito que presuntamente ella ha cometido, el Juez competente está en la obligación de informar a las autoridades y a los organismos de inteligencia que adecuen su información a lo resuelto en el proceso. Así mismo, si el Juez advierte que, antes de que la información sea asequible a terceros, esto es, antes del juicio, aquélla no ha sido debidamente reservada y se ha filtrado a la

opinión pública, deberá adoptar las medidas conducentes para investigar los delitos y demás infracciones que hubiere lugar, con el fin de proteger, ahí sí, la intimidad de la peticionaria, y es por lo expuesto que la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, resolvió **CONFIRMAR** la sentencia del Juzgado 29 Superior de Santafé de Bogotá.

CONCLUSIONES

La regla general debe ser, en consecuencia, que como el Estado tiene por misión el servicio a todas las personas, para ello debe dotarse, respetando los derechos humanos y el debido proceso, de idóneas herramientas que le permitan mantener un clima de paz y convivencia, de suerte que pueda incluso recopilar y archivar información sobre una persona, en el marco de sus legítimas y democráticas funciones, siempre y cuando no divulgue, ni de a la publicidad a través de ningún medio la información sobre esa persona, salvo el evento que ella tenga antecedentes penales o contravencionales, esto es, que haya sido objeto de una condena proferida en sentencia judicial definitiva, de la manera preceptuada en el artículo 248 constitucional, que se reproduce el principio rector del nuevo ordenamiento procedimental penal.

Los organismos de seguridad del Estado, internamente, pueden y deben contar con toda la información necesaria para el normal, adecuado, eficiente, legítimo y democrático ejercicio de su función de servicio a la sociedad civil y defensa del orden público y de las instituciones. Pero, eso sí, dichas instancias estatales no están autorizadas para difundir al exterior la información sobre una persona, salvo en el único evento de un "antecedente" penal o contravencional, el cual aprueba una posible divulgación a terceros de la información oficial sobre una persona.

Existe un principio general para que el Estado pueda conducir la investigación de todas las personas y obrar con la responsabilidad que ello impone. Luego el Estado está obligado a guardar la absoluta reserva y dar a conocer al interesado sólo aquella parte que le sea permitido conocer, actualizar o rectificar en virtud del artículo 15 de la Constitución, según lo antes expuesto. Y frente a terceros la reserva es total.

Principio que tiene fundamento en la Constitución Política y en la ley que determina la reserva en ciertos documentos de la Administración Pública, la recolección, evaluación y encauzamiento de la información se debe ejercer dentro de los límites que imponen el respeto a los derechos humanos establecidos en la Constitución, Pactos Internacionales y disposiciones legales.

Por fortuna y en buena hora la corte definió los parámetros dentro de los cuales se desplazan los operadores de justicia del estado, con el fin de evitar como en el pasado, desbordamientos en los procedimientos, y materializar la tutela o protección constitucional del artículo 15 a favor del conglomerado social, lo que muy seguramente se evitara en el futuro, desmanes por parte de los organismos de seguridad y se garantizará el sentido estricto de lo que conocemos hoy día bajo la denominación de antecedente, para los efectos del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Magna.

BIBLIOGRAFÍA

DIAZ ARENAS, Pedro Agustín. La Constitución Política Colombiana (1991) Proceso, Estructura y Contexto. Santa Fé de Bogotá : Ed. TEMIS, 1993. 587 p

SAAVEDRA ROJAS, Edgar. Constitución, Derechos Humanos y Proceso Penal Las Normas Rectoras del Proceso Penal. Tomo I. Santa Fé de Bogotá: Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995. 497 p.

UMAÑA LUNA, Eduardo. La Tramoya Colombiana. Praxis y Derechos Humanos, Bogotá : Publicación de la Corporación Colectiva de Abogados, 1988.

URIBE VARGAS, Diego. Carta de Derechos, deberes, Garantías y Libertades. Informe, Ponencia para primer debate en plenaria. En Gaceta Constitucional No. 82. Bogotá : 25 de Mayo de 1991. 25 p

ARBOLEDA VALLEJO MARIO y RUIZ SALAZAR JOSE ARMANDO. Nuevo Código Penal Comentado. Ley 599 de 2000. Ed. LEYER. 2000. 1065 p