

Mandatos del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo y del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad

Ref.: OL COL 13/2024

(por favor, utilice esta referencia en su respuesta)

31 de octubre de 2024

Excelencia,

Tenemos el honor de dirigirnos a Usted en nuestra calidad de Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo y Relator Especial sobre el derecho a la privacidad, de conformidad con las resoluciones 49/10 y 55/3 del Consejo de Derechos Humanos.

En este contexto, quisiéramos señalar a la atención urgente del Gobierno de Su Excelencia la información que hemos recibido en relación con el proyecto de **ley estatutaria no. 225 de 2024, por la cual se reforma la Ley 1621 de 2013 para reforzar la protección a los derechos humanos y fortalecer el marco jurídico que permita a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, regular la compra y el uso de nuevas tecnologías y fortalecer el mecanismo de supervisión y rendición de cuenta de los organismos de inteligencia y contrainteligencia militar.**

Contexto de las actividades de inteligencia en Colombia

Recordamos que en comunicaciones anteriores, titulares de mandatos de Procedimientos Especiales expresaron en más de una ocasión su preocupación en relación con el marco legal que rige los órganos de inteligencia y contrainteligencia militar en Colombia, y el hecho que en la ausencia de un organismo efectivo de rendición de cuentas previsto por la legislación, se hayan reportados abusos por parte de los órganos de inteligencia y contrainteligencia militar hacia categorías de población históricamente vulnerables.¹ En 2013, aunque la Ley Estatutaria 1621 para regular los organismos de inteligencia y contrainteligencia supuso un avance en esta materia, varios organismos internacionales siguieron observando deficiencias en su contenido, aplicación y supervisión.²

Más recientemente en la sentencia del 18 de octubre de 2023 en el caso *CAJAR vs. Colombia*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos destacó que la ambigüedad de la legislación vigente permite el uso indiscriminado de las funciones de inteligencia, subrayando la imperiosa necesidad de establecer registros claros y detallados de las actividades de inteligencia e implementar mecanismos efectivos de control judicial. La Corte concluyó que el control legislativo actualmente en vigor es ineficaz y que las personas afectadas no tienen acceso a la información personal recopilada sobre ellas.³ En consecuencia, ordenó la adopción de diversas medidas para

¹ Véanse [COL 9/2011](#); [COL 1/2016](#); [COL 5/2020](#); COL 10/2021; [COL 4/2022](#); y [COL 8/2022](#)

² Véanse las [recomendaciones de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición](#) (2022). Véanse también A/HRC/46/76, CCPR/C/COL/CO/8, párrs. 30 y 31.

³ Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados 'José Alvear Restrepo' vs Colombia [párrafos 671 a 686].

garantizar la no repetición del uso arbitrario de las funciones de inteligencia, entre ellas, la reforma de la Ley 1621 y su decreto reglamentario 2147 de 2013, con el fin de fortalecer el marco normativo y asegurar el respeto de los derechos humanos en estas actividades.⁴

Por su parte, en el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia del 2023, se recomendó al Estado Colombiano que continúe haciendo esfuerzos con miras a asegurarse que entidades encargadas de la seguridad pública y los servicios de inteligencia integren transversalmente de manera efectiva los estándares internacionales de derechos humanos en su doctrina e instrumentos misionales, y los apliquen de manera efectiva en el desarrollo de sus operaciones y operativos, incluyendo mediante una reforma de la ley de inteligencia (véase A/HRC/55/23 72, j).

La nueva propuesta de reforma responde a las preocupaciones planteadas por diversos órganos regionales e internacionales y busca subsanar las deficiencias de la Ley Estatutaria 1621. Su objetivo principal es fortalecer los mecanismos de control y supervisión de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, así como reformar el sistema nacional de depuración de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, asegurando que dichas actividades se realicen en estricto cumplimiento de las obligaciones de protección a los derechos humanos.

Valoramos positivamente que la propuesta de reforma incorpore varias de las recomendaciones formuladas por organismos internacionales y regionales especializados en derechos humanos. En particular, resaltamos que los mecanismos de control previstos para las actividades de inteligencia, si son implementados de manera adecuada, podrían constituir un ejemplo positivo a nivel regional en términos de supervisión y rendición de cuentas de las agencias de inteligencia y contrainteligencia militar.⁵

En general, la propuesta establece un alto nivel de protección de los derechos humanos. No obstante, quisiéramos someter a la consideración del Gobierno de su Excelencia algunas recomendaciones formales que, a nuestra opinión, podrían fortalecer aún más la propuesta de reforma. Esperamos que estas observaciones sean tomadas en cuenta durante el proceso legislativo en curso, con el fin de garantizar un marco normativo que maximice la protección de los derechos humanos y el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en esta materia. En primer lugar, exponemos brevemente el marco de derecho internacional.

Marco jurídico internacional

Reconocemos que los servicios de inteligencia juegan un papel fundamental en la protección de los Estados frente a amenazas de terrorismo y seguridad nacional. Sin embargo, en nuestra opinión, la eficacia de estos servicios y la protección de los derechos humanos no son objetivos contrapuestos, sino complementarios y que se refuerzan mutuamente. Para garantizar ambas, es crucial adoptar un marco legislativo robusto que incluya una supervisión eficaz, rendición de cuentas y salvaguardias para

⁴ Corte IDH. Caso Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” vs. Colombia. Sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones del 18 de octubre de 2023.

⁵ Corte IDH. Sentencia Colectivo de Abogados vs. Colombia. Op. Cit., párr. 520;

proteger la privacidad, así como una normativa clara sobre el uso de nuevas tecnologías y técnicas especiales de investigación.

En general, estimamos que es una buena práctica que todas las medidas adoptadas por los servicios de inteligencia que coarten los derechos humanos y las libertades fundamentales (véase A/HRC/14/46):

- i) estén contempladas en leyes accesibles al público y conformes con las normas internacionales de derechos humanos;
- ii) sean estrictamente necesarias para el cumplimiento del objetivo legítimo de seguridad y del mandato legal de los servicios de inteligencia;
- iii) guarden proporción con el objetivo legítimo de manera a garantizar que los servicios de inteligencia seleccionan las medidas que menos restringen los derechos humanos y minimizan los efectos adversos de estas medidas sobre los derechos de las personas, incluidas aquellas que no son sospechosas de haber cometido ninguna infracción;
- iv) no vulneren el derecho internacional, incluido el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los refugiados;
- v) estén sujetas a un sistema bien definido y exhaustivo de autorización, control y supervisión de la aplicación de cualquier medida que suponga una vulneración a los derechos humanos;
- vi) garantice que las personas cuyos derechos puedan haber sido violados por los servicios de inteligencia puedan presentar quejas ante una institución independiente y buscar reparación efectiva;
- vii) exista un sistema bien definido y completo para autorizar, vigilar y supervisar la aplicación de cualquier medida que coarte los derechos humanos.

Toda limitación del derecho a la vida privada consagrado en el artículo 17 del PIDCP debe estar prevista por la ley, ser accesible, clara y precisa para que una persona pueda consultar la ley y determinar quién está autorizado a llevar a cabo la vigilancia de datos y en qué circunstancias. Además, dicha limitación debe ser necesaria para alcanzar un objetivo legítimo, así como proporcionada al objetivo y la opción menos intrusiva disponible (A/HRC/27/37, párrafo 23). Además, el artículo 17 (1) protege a las personas contra las injerencias ilegales o arbitrarias en su vida privada y su correspondencia, garantizando que todos tengan protección jurídica contra tales injerencias. El término "ilícita" significa que la injerencia sólo puede producirse cuando esté explícitamente permitida por la ley, que a su vez debe cumplir las disposiciones y objetivos del PIDCP. Además, el término "arbitrariedad" se refiere no sólo a la equidad procesal, sino también al carácter razonable de la injerencia y a su compatibilidad con los objetivos más amplios del Pacto.

En referencia a la resolución de la Asamblea General titulada "El derecho a la privacidad en la era digital" (A/RES/75/176), se recuerda que los Estados deben revisar periódicamente sus procedimientos, prácticas y legislación en materia de vigilancia e interceptación de las comunicaciones, así como la recopilación de datos personales, incluidas tecnologías emergentes como la biométrica y el aprendizaje automático.

En relación con los mecanismos de supervisión y rendición de cuentas de las actividades de inteligencia, las distintas formas de supervisión tienen ventajas e inconvenientes, por lo que es aconsejable combinar varios mecanismos, incluidas vías completamente independientes de los servicios de inteligencia y del poder ejecutivo, para garantizar la separación de poderes (A/HRC/14/46, párr. 13) y la eficacia de los recursos contra las violaciones de los derechos humanos. En consonancia con la resolución A/RES/75/176 de la Asamblea General, exhortamos al Gobierno de su Excelencia a que se asegure que los mecanismos de supervisión cuenten con los recursos adecuados (tanto humanos como financieros), sean independientes, eficaces e imparciales, y capaces de garantizar la transparencia, cuando proceda, y la rendición de cuentas en relación con la vigilancia de las comunicaciones, la interceptación y la recopilación de datos personales por parte del Estado. También consideramos esencial que las instituciones de supervisión dispongan de competencias y conocimientos suficientes para iniciar y llevar a cabo sus propias investigaciones, así como de acceso pleno y sin trabas a la información, los funcionarios y las instalaciones necesarias para cumplir sus mandatos, y que estas instituciones gocen de la plena cooperación de las autoridades de inteligencia y policiales en el interrogatorio de testigos y la obtención de documentación y otras pruebas.

También hacemos hincapié en la obligación de proporcionar un recurso efectivo a las personas por violaciones de los derechos humanos, de conformidad con el derecho internacional. Toda persona que considere que sus derechos, incluido el derecho a la vida privada, hayan sido violados a través de una vigilancia ilegal o arbitraria debe poder solicitar un recurso efectivo ante un tribunal u otra institución de supervisión independiente y eficaz, en condiciones de proporcionar un recurso efectivo, como un defensor del pueblo, un comisionado de derechos humanos o una institución nacional de derechos humanos (A/HRC/34/61, párrafo 35, y práctica 6, en A/HRC/14/46).

Subrayamos además que, para que se lleven a cabo investigaciones eficaces, es esencial que existan mecanismos para proteger a los agentes de inteligencia y a otros denunciantes que expongan violaciones del derecho internacional. Los denunciantes deben gozar de una protección adecuada frente a represalias legales y medidas disciplinarias por revelar información no autorizada. También es crucial que los mecanismos de supervisión independientes tengan la capacidad de proporcionar a los denunciantes las medidas de protección necesarias para garantizar su seguridad y el cumplimiento efectivo de sus funciones de vigilancia y supervisión (A/HRC/10/3, párr. 61).

También tomamos nota del reciente Memorando de Bruselas sobre buenas prácticas en materia de mecanismos de supervisión y rendición de cuentas en la lucha contra el terrorismo de 2024 y alentamos al Gobierno de Su Excelencia a que lo tenga en cuenta en sus deliberaciones.⁶

⁶ [Brussels Memorandum on best practices on oversight and accountability mechanisms in the fight against terrorism](#), septiembre 2024 (disponible solo en inglés)

Definición de terrorismo

Quisiéramos llamar la atención del Gobierno de Su Excelencia sobre la definición de terrorismo que figura en el apartado 4 del artículo 2 de la propuesta de ley:

Terrorismo: Los actos de amenaza que impliquen violencia indiscriminada contra la población civil, las instituciones democráticas o la infraestructura crítica del Estado, dirigidos a afectar o poner en riesgo latente la seguridad nacional.

Los actos de terrorismo se valen de la intimidación o coerción ilegítima del conglomerado social, mediante el uso, potencial o real, de medios idóneos para causar graves daños a la vida e integridad personal de la población o parte de ella; de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, o de intimidar a una población, u obligar a un gobierno o a una organización internacional, a realizar un acto o a abstenerse de realizarlo. Así, resultan injustificables cualquiera sea su motivación, ya que socavan los derechos humanos y afectan la paz, interna e internacional.

Reconocemos que algunos elementos de la definición parecen extraídos de la resolución 1566 del Consejo de Seguridad, concretamente la referencia al "propósito de provocar un estado de terror en la población en general, o de intimidar a una población, o de obligar a un gobierno o a una organización internacional, a realizar un acto o a abstenerse de realizarlo". Sin embargo, otros elementos de la definición van mucho más allá de la resolución 1566. Recordamos que, si bien no existe una definición jurídica vinculante de "terrorismo" o "acto terrorista" en el derecho internacional, la "mejor práctica" internacional se refleja en el párrafo 3 de la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad y en la definición modelo del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo. La resolución 1566 establece lo siguiente:

Actos delictivos, incluso contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves, o la toma de rehenes, con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general o en un grupo de personas o personas en particular, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo, que constituyan delitos comprendidos en el ámbito de aplicación y definidos en los convenios y protocolos internacionales relativos al terrorismo, no se justifican en ningún caso por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar(...)

Si bien la resolución 1566 no es vinculante, su objetivo era influir en la aplicación nacional de la resolución 1373 (2001) y las sucesivas resoluciones que sí son vinculantes.

La Resolución 1566 limita el *actus reus* (conducta física) del terrorismo a los actos delictivos que también constituyen delitos en virtud de los instrumentos internacionales de lucha contra el terrorismo. Esto significa que ciertos métodos de

violencia terrorista no están cubiertos por la Resolución 1566 cuando no constituyen un delito en virtud de un tratado existente, como los ataques contra civiles con armas comunes como pistolas o cuchillos o perpetrados con vehículos de motor.

La definición modelo del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo respalda en general la resolución 1566, pero reconoce que los actos terroristas también pueden incluir "delitos graves" con arreglo a la legislación nacional que causen la muerte o lesiones corporales graves *distintos de los que también constituyen delitos tipificados en tratados internacionales*, cuando van acompañados de un elemento de intención específica. La definición modelo es la siguiente:

1. *Una acción o intento de acción que:*
 - (a) *Consiste en la toma intencionada de rehenes; o*
 - (b) *destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a uno o más miembros de la población en general o a segmentos de la misma; o*
 - (c) *Implique violencia física letal o grave contra uno o más miembros de la población general o segmentos de ésta;*

y
2. *La acción se realiza o se intenta realizar con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves a uno o más miembros de la población general o a segmentos de ésta. 3. La acción se realiza o se intenta realizar con la intención de:*
 - (a) *Provocar un estado de terror en la población en general o en un segmento de la misma; o (b) Provocar un estado de miedo en la población en general o en un segmento de la misma; o*
 - (b) *Obligar a un gobierno o a una organización internacional a hacer algo o a abstenerse de hacerlo;*

y
3. *La acción corresponde a:*
 - (a) *La definición de delito grave en la legislación nacional, promulgada con el fin de cumplir los convenios y protocolos internacionales relativos al terrorismo o las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas al terrorismo; o bien*
 - (b) *Todos los elementos de un delito grave definidos en la legislación nacional.*

El Relator Especial recomienda además que las definiciones de terrorismo incluyan tres "cláusulas de exclusión" vitales para restringir el alcance de la definición. En primer lugar, se recomienda excluir las "actividades de las fuerzas armadas durante

los conflictos armados, tal como se entienden esos términos en el derecho internacional humanitario, que se rigen por ese derecho", como ocurre en seis convenios internacionales contra el terrorismo y en varios instrumentos regionales.⁷ Esta exclusión garantiza adecuadamente que toda la violencia en los conflictos armados esté regulada, en cambio, por el ámbito especial del derecho internacional que se diseñó precisamente para abordar las circunstancias de los conflictos armados, y no interfiere en ese derecho ni socava sus normas y propósitos.

Adicionalmente se recomienda excluir "la prestación de actividades humanitarias por parte de organizaciones humanitarias imparciales reconocidas por el Derecho internacional".⁸ De este modo se garantiza que los delitos de terrorismo no penalicen de forma inadmisiblemente actividades protegidas por el derecho internacional humanitario, incluida la ayuda humanitaria y la asistencia médica.

Por último, cuando las definiciones abarquen los daños materiales, se recomienda excluir los actos de apología, protesta, disidencia o acción industrial cuando no causen la muerte o lesiones graves.⁹ Esto garantiza que los delitos de terrorismo no criminalicen injustificadamente actos cometidos en el contexto del ejercicio de los derechos a la libertad de expresión, reunión, asociación y participación política en una sociedad democrática.

A la luz de lo anterior, estimamos que la definición propuesta en la legislación colombiana pudiese desviarse tanto de la definición del Consejo de Seguridad como de la definición modelo recomendada por el Relator Especial y abarque ciertas conductas que no tienen un carácter genuinamente terrorista.

Recordamos que el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 15 del PIDCP exige que las leyes penales sean suficientemente precisas para que quede claro qué tipos de conductas y comportamientos constituyen delito y cuál sería la consecuencia de cometerlos. A este respecto, el proyecto de definición de terrorismo emplea términos vagos como actos de amenaza que impliquen "violencia indiscriminada contra [...] las instituciones democráticas", "riesgo para la seguridad nacional", "coerción ilegítima del conglomerado social".

Observamos que la definición adicional de "seguridad nacional" en el artículo 3 de la propuesta de ley por el cual se modificaría el artículo 4º (d) de la Ley 1621 de 2012 es particularmente vaga y excesivamente amplia ("constituida por las dimensiones personal, comunitaria, sanitaria, alimentaria, económica, ambiental y política de los derechos humanos, que permitan el desarrollo humano sostenible de la nación", y "amenazas que puedan poner en peligro a las autoridades legítimamente constituidas del Estado, la protección del orden constitucional, a quienes integran el régimen democrático, la soberanía, la integridad territorial y el orden público"). Además, la

⁷ Convenio sobre los atentados terroristas cometidos con bombas de 1997, art. 19(2); Convenio sobre terrorismo nuclear de 2005, art. 4(2); Convención sobre Materiales Nucleares de 1979 (modificada por la Enmienda de 2005), art. 2(4)(b); Convención de La Haya de 1970 (modificada por el Protocolo de Pekín de 2010), art. 3 *bis*; Convenio de Roma de 1988 (modificado por el Protocolo de 2005), art. 2 *bis* (2); Convenio de Pekín 2010, art. 6(2). Por separado, el Convenio sobre la financiación del terrorismo de 1999, art. 2(1)(b), prohíbe la financiación de actos terroristas contra "un civil, o... cualquier otra persona que no participe activamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado", pero no los actos contra combatientes.

⁸ Directiva antiterrorista de la UE de 2017, considerando 38.

⁹ Véase también Dirección Ejecutiva de la Lucha contra el Terrorismo, "Analytical Brief: A Commentary on the Codification of the Terrorism Offence" (2024), 17.

referencia en el artículo 4 a la "seguridad humana" como componente de la seguridad nacional y los fines conexos de la inteligencia introduce confusión, ya que la "seguridad humana" se define a continuación de forma muy amplia en el apartado 7 del artículo 2 de la propuesta de ley como "la protección de las personas, la naturaleza y los seres sintientes, de tal manera que realce las libertades humanas y la plena realización del ser humano por medio de la creación de políticas sociales, medioambientales, económicas, culturales y de la fuerza pública que en su conjunto brinden al ser humano las piedras angulares de la supervivencia, los medios de vida y la dignidad". También hay una confusa repetición en la definición de terrorismo al referirse al "uso de la intimidación o la coacción [...] para intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de realizarlo".

La falta de una definición precisa de estos diversos términos podría llevar a una interpretación y aplicación excesivamente amplias, lo que daría lugar a restricciones desproporcionadas de los derechos y libertades fundamentales, como la libertad de reunión, asociación, expresión y participación política. Esto también podría tener un impacto desproporcionado en categorías de la población que históricamente han sido objetivo de los servicios de inteligencia y contrainteligencia.

Aunque la definición de la ley propuesta está diseñada para fines de inteligencia, observamos que difiere muy sustancialmente de la definición de terrorismo del artículo 343 del Código Penal colombiano que se encuentra definido como:

El que cause o mantenga en zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o de los inmuebles o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, empleando medios capaces de causar estragos.

Como consecuencia de la falta de un concepto común de terrorismo, distintas autoridades podrían tratar a diferentes individuos y grupos como "terroristas" con distintos fines, generando una falta de alineación entre las fuerzas de seguridad y los servicios de inteligencia a la hora de identificar y contrarrestar las amenazas terroristas. Esto no sólo podría socavar la eficacia de la lucha antiterrorista, sino también permitir que las múltiples definiciones excesivamente amplias de terrorismo socaven los derechos humanos.

Recordamos que, en virtud de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad, el Consejo de Derechos Humanos y la Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo, los Estados deben garantizar que la legislación antiterrorista se limite a combatir el terrorismo y cumpla estrictamente los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y no discriminación. Instamos al Gobierno de Su Excelencia a que modifique la definición de terrorismo de la ley propuesta para evitar una calificación excesivamente amplia de las organizaciones terroristas, lo que sería incompatible con el derecho internacional.

Prohibiciones y principios rectores para la protección de los derechos humanos en las actividades de inteligencia y contrainteligencia

Celebramos que el artículo 1 de la propuesta de ley señale como objeto fortalecer los mecanismos de control y supervisión de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, así como el sistema de depuración de datos para garantizar su legalidad, constitucionalidad y respeto a los derechos humanos. Asimismo, celebramos que el artículo 3 indique que un propósito primordial de la función de inteligencia es garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos y la protección de las comunidades y las personas.

Las prohibiciones de determinadas actividades establecidas en el artículo 4 de la propuesta de ley proporcionan salvaguardias vitales de los derechos humanos, tanto en general como en relación con los datos. En particular, este artículo:

- prohíbe a las agencias de inteligencia asumir funciones de policía judicial o de investigación criminal, así como cualquier actividad que contravenga el principio de no discriminación;
- restringe las actividades de inteligencia que interfieren con derechos fundamentales, como la libertad de expresión, el derecho a la protesta pacífica y la defensa de los derechos humanos, todos ellos protegidos constitucionalmente;
- prohíbe a las agencias delegar sus funciones en particulares o utilizar métodos discriminatorios en la recolección de datos;
- prohíbe la participación de menores en actividades de inteligencia;
- prohíbe el uso de métodos coercitivos que causen sufrimiento físico o psicológico para obtener información;
- prohíbe la difusión de información a personas no autorizadas, la contratación de personal vinculado a violaciones de los derechos humanos y la adquisición de tecnología de empresas implicadas en estos delitos;
- prohíbe la captura, copia o almacenamiento masivos de datos, metadatos o comunicaciones, impidiendo así la vigilancia indiscriminada o masiva sin identificar específicamente a las personas objeto de las actividades de inteligencia;
- prohíbe determinados métodos coercitivos para debilitar los métodos de cifrado de datos o protección de la seguridad de las comunicaciones o datos.

Además, acogemos con satisfacción que el artículo 5 de la propuesta de reforma establezca los principios fundamentales que deben guiar las actividades de inteligencia. Dado que las actividades de inteligencia y contrainteligencia requieren un grado legítimo de reserva, es esencial establecer principios que rijan dichas actividades para

garantizar el respeto de los derechos humanos. Estos principios incluyen la legalidad, la no discriminación, la dignidad humana, la necesidad, la proporcionalidad, la idoneidad, la motivación, la autodeterminación informativa, la rendición de cuentas, la oportunidad, la gradualidad y la distinción. En comparación, la legislación actual sólo incluye cuatro de estos principios (no discriminación, necesidad, idoneidad y proporcionalidad), lo que marca un avance significativo considerando los avances tecnológicos que facilitan las labores de inteligencia y exigen adaptarse a los estándares internacionales de derechos humanos.

Consideramos que el principio de rendición de cuentas es fundamental, ya que garantiza, de ser bien implementado, un sistema robusto de rendición de cuentas tanto interno como externo, asegurando que los individuos tengan acceso a recursos efectivos y un acceso significativo a los mecanismos de reparación, tal como lo exige el derecho internacional de los derechos humanos (A/HRC/13/37, parra. 53). No obstante, recomendamos al Estado que también tenga en cuenta el principio de transparencia e integridad el cual establece la obligación de notificar al individuo la vigilancia de cual es objeto y la forma en que se ejerce en el momento del hecho o tan pronto como sea posible inmediatamente después (A/HRC/13/37, parra. 55). La notificación y las debidas garantías procesales conexas permiten a la persona afectada reivindicar su derecho a un recurso efectivo por cualquier violación del derecho a la intimidad o de otros derechos humanos cuando la persona considere que la vigilancia era ilegal, innecesaria, desproporcionada o discriminatoria, incluidas las solicitudes de revisión a los organismos de inteligencia en virtud del artículo 55 de la propuesta de ley.

Subrayamos asimismo la importancia del principio de especificación de la finalidad, que en la propuesta de ley se encuentra como principio de lealtad en el artículo 5, cuyo objetivo es restringir el uso secundario de la información recopilada. Recomendamos que los Estados establezcan una base jurídica clara para la reutilización de dicha información, de conformidad con los principios constitucionales y de derechos humanos, sin recurrir a excepciones innecesarias. Esto es especialmente pertinente cuando la información se comparte entre Estados, ya que deben mantenerse salvaguardias y protecciones adecuadas para evitar abusos (A/HRC/13/37, párr. 50).

También celebramos que el artículo 6 de la propuesta de ley reconozca la necesidad de capacitar a los agentes y personal de inteligencia en derechos humanos internacionales y derecho internacional humanitario de manera individualizada. Además, el artículo 14 de la propuesta de ley exige: la derogación de las disposiciones de los manuales de inteligencia que sean contrarias a la Constitución, la Ley y las órdenes de las organizaciones internacionales de derechos humanos cuya autoridad haya sido reconocida por el Estado colombiano; procedimientos para integrar las normas y estándares de derechos humanos y derecho internacional humanitario en los manuales de inteligencia; y la exclusión de la protección, promoción y vigencia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de ser consideradas una amenaza a la seguridad sujeta a actividades de inteligencia.

Por último, acogemos con satisfacción que el artículo 7 de la ley propuesta establezca claramente los criterios para identificar las amenazas que habilitan la función de inteligencia y contrainteligencia, entre otras cosas exigiendo una base creíble de la amenaza, excluyendo las amenazas que se definen a partir de suposiciones sin respaldo en eventos concretos y verificables o construidas de manera automatizada o sin

suficiente supervisión humana y clara atribución de la persona o personas que respaldan la información o predicción, excluyendo así "meras suposiciones, sospechas infundadas, prejuicios e intuiciones". Asimismo, se limitan las amenazas a las definidas en el artículo 2 de la ley, es decir a las que tienen un impacto actual (no histórico) y que amenazan a Colombia y su región, y no a las amenazas externas.

Garantías en materia de vigilancia, privacidad y datos personales

Como se ha mencionado, el artículo 4 del proyecto de ley establece prohibiciones relativas a los datos personales, incluida la prohibición de la vigilancia masiva, la difusión de información a personas no autorizadas, la adquisición de tecnología de empresas implicadas en violaciones de derechos humanos y ciertos métodos coercitivos para debilitar las medidas de encriptación o seguridad de datos o comunicaciones. Acogemos con satisfacción estas y otras enmiendas que refuerzan la protección del derecho a la intimidad en virtud del artículo 17 del PIDCP. En particular, celebramos que el artículo 5 de la ley propuesta contenga principios específicos relativos a los datos, como la minimización, la calidad, la seguridad de la información, flujo transfronterizo de la información y una supervisión humana suficiente. Además, celebramos que las reformas propuestas:

- exijan la autorización judicial de la interceptación de las comunicaciones y el estricto cumplimiento de los fines de la función de inteligencia y de la necesidad y proporcionalidad (artículo 15 que modifica el artículo 17 de la Ley 1621 de 2013);
- exijan la estricta observancia de los principios de legalidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad en las órdenes de inteligencia o misiones de trabajo, así como la divulgación de la herramienta tecnológica utilizada, limitaciones y evaluaciones de probabilidad en cualquier método automatizado de análisis de datos o comunicaciones (artículo 13);
- individualización de objetivos en relación con la intrusión en dispositivos electrónicos, incluido el acceso a los datos y metadatos del objetivo y sus contactos sobre la base de la necesidad y la proporcionalidad, y mantenimiento de un registro seguro, inmodificable y auditable de las acciones realizadas (artículo 16 de la propuesta de ley, por el cual se adicionaría el artículo 17 a de la Ley 1621 de 2013).

Estas normas son ampliamente coherentes con el derecho internacional. Cuando una persona es objeto de sospechas legítimas por parte de los servicios de inteligencia, es apropiado aplicar medidas de vigilancia, incluidas la interceptación y el control de las comunicaciones. Sin embargo, estas medidas deben limitarse a casos específicos, estar autorizadas por una ley nacional clara y accesible que cumpla los requisitos del PIDCP y basarse en una orden judicial que garantice la legalidad de la injerencia (A/HRC/13/37, párr. 13). Además, es esencial que existan motivos sólidos y verificables que justifiquen la sospecha de una amenaza específica, como la planificación de un atentado terrorista (A/HRC/10/3, párr. 27).

Consideramos además que es absolutamente necesario, en el contexto de la recopilación de inteligencia, garantizar que se establezcan tres niveles de protección de los derechos humanos mediante: (i) una orden judicial que autorice la recopilación de inteligencia, (ii) un mecanismo de supervisión independiente, (iii) una notificación *post facto* a las personas afectadas una vez concluida la vigilancia, siempre que ya no suponga un riesgo para la investigación en curso.¹⁰

Aunque acogemos con satisfacción el hecho de que la ley propuesta aborde los dos primeros criterios de protección, como se ha mencionado anteriormente, consideramos esencial que el marco jurídico que regula las medidas de vigilancia incluya una disposición que garantice la notificación *post facto* a las personas afectadas una vez que las operaciones de vigilancia hayan concluido y ya no supongan una amenaza para la investigación en curso. Dicha notificación es el medio más accesible, significativo, eficaz y respetuoso con los derechos humanos para garantizar que las personas que han sido objeto de vigilancia secreta puedan reivindicar sus derechos, dispongan sistemáticamente de un recurso adecuado y estén habilitadas por condiciones y compromisos institucionales que garanticen que la supervisión general de los organismos de inteligencia se lleva a cabo de forma eficaz.¹¹ Si bien el artículo 55 de la propuesta prevé mecanismos de recurso para quienes crean haber sido objeto de una medida de inteligencia, la notificación *post facto* ofrecería una protección adicional, permitiendo a las personas saber que han sido vigiladas y brindándoles la oportunidad de disponer de su información, a través de ejercer su derecho a un recurso efectivo si se han violado sus derechos, tanto a nivel de revisión administrativa por parte de la agencia de inteligencia como de revisión judicial en virtud de otras leyes nacionales, incluida la Constitución.

Mecanismos de supervisión y de rendición de cuentas

Saludamos que esta propuesta de reforma establezca una serie de controles legislativos, judiciales, institucionales y ciudadanos, y en particular que, a diferencia de leyes anteriores, estos controles sean liderados por órganos civiles, lo que fortalecerá la rendición de cuentas.

En relación con el **control legislativo**, observamos que a pesar de que la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia fue creada por la ley de inteligencia y contrainteligencia de 2013¹² con funciones de control y seguimiento político a la eficiencia en el uso de los recursos y el cumplimiento de los principios, límites y fines establecidos para las actividades de inteligencia y contrainteligencia, la propuesta de reforma busca atribuir mayores funciones de control a la mencionada comisión, de manera a fortalecer y hacer efectivo su rol de supervisión.¹³ En particular, observamos que el artículo 29 de la propuesta de ley dotaría a la Comisión Legal de Seguimiento la capacidad de elaborar informes anuales

¹⁰ Amicus Brief, TEDH, Mikolaj Pietrzak c. Polonia y Dominika Bychawska-Siniarska y otros c. Polonia, Solicitudes n° 72038/17 y 25237/18 ; [Presentación oral](#).

¹¹ Amicus Brief, TEDH, Mikolaj Pietrzak c. Polonia y Dominika Bychawska-Siniarska y otros c. Polonia, Solicitudes n° 72038/17 y 25237/18 ; [Presentación oral](#).

¹² Ley 1621 de 2013. “Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”, artículo 19.

¹³ Esta fue una de las principales recomendaciones en el Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados ‘José Alvear Restrepo’ vs Colombia (n 17), reparación F9 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

de carácter público sobre el cumplimiento de los objetivos de inteligencia; solicitar al Presidente de la República el levantamiento total o parcial de la confidencialidad de la información o su desclasificación bajo ciertas condiciones; presentar oficiosamente denuncias ante las autoridades competentes relativas a abusos, violaciones a derechos humanos o mal manejo de recursos públicos. La nueva propuesta de reforma legítima asimismo la adquisición pública de tecnologías, haciéndola más transparente, ya que dicha Comisión también podría emitir conceptos sobre el interés de su compra y adquisición de tecnologías con fines de vigilancia o cualquier equipo o software que se utilice para la ejecución de actividades de inteligencia, contrainteligencia o investigación criminal y verificar el cumplimiento de los procedimientos de control a la función de inteligencia y contrainteligencia.

En relación con esto, es encomiable que el artículo 21 de la propuesta de ley por el cual se adiciona el párrafo tercero que establece que el deber de confidencialidad de la información no se aplicará cuando exista una base creíble por parte de cualquier miembro de la Comisión Legal de Seguimiento sobre la existencia de hechos delictivos o presuntas violaciones de los derechos humanos cometidas en la recolección, procesamiento, análisis y uso de información en actividades de inteligencia y contrainteligencia. En este sentido, el artículo 22 por el cual se adiciona al artículo 33 de la Ley 1621 de 2013 el párrafo sexto protege a los "denunciantes" de la función pública de "cualquier tipo de represalia, investigación o sanción disciplinaria o administrativa" y garantiza la confidencialidad.

En cuanto **al control institucional**, en el artículo 17 de la propuesta de ley, acogemos con satisfacción las obligaciones de información de los Inspectores de la Policía o de las Fuerzas Militares, que incluyen expresamente verificar el cumplimiento de los derechos humanos, realizar evaluaciones periódicas del impacto en los derechos humanos del uso y la adquisición de nuevas tecnologías, evaluar la proporcionalidad, la razonabilidad y la compatibilidad con los derechos humanos en el uso de las tecnologías; así como el requisito de que el gobierno celebre una audiencia pública anual de rendición de cuentas.

También acogemos con satisfacción el artículo 19 de la propuesta de reforma, que faculta al Inspector General de la Dirección Nacional de Inteligencia para diseñar los instrumentos de control y supervisión que permitan, entre otras cosas, proteger y garantizar los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, vigilar la aplicación de la política de derechos humanos e informar periódicamente al respecto, exigir (a petición del Presidente) a los distintos inspectores que abran investigaciones cuando haya indicios de violaciones graves de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, y recibir denuncias sobre posibles violaciones de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y proteger a los informantes.

Observamos además que el artículo 18 de la reforma de la ley prevé la creación del Consejo Nacional de Inspectores Generales. Este Consejo, integrado por los Inspectores Generales de la Comunidad de Inteligencia, funcionará *"como una instancia colegiada de coordinación para la definición de la política institucional; las estrategias y procedimientos para asegurar el control y supervisión de las actividades de inteligencia y contrainteligencia; y como organismo garante del respeto, protección y cumplimiento de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario por parte de todos los organismos de inteligencia y contra inteligencia"*. Observamos que

la nueva reforma legislativa dotaría al Consejo de Inspectores de importantes funciones de supervisión, entre ellas la adopción de instrumentos de gestión e indicadores que servirán para realizar actividades de control y supervisión para garantizar el respeto, protección y cumplimiento de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, así como un acuerdo marco con enfoque de derechos humanos, que establecería criterios unificados para el desarrollo de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, y su efectiva supervisión y control.

También saludamos que el artículo 20 de la propuesta de ley pretenda crear un órgano consultivo ciudadano denominado **Comisión Civil Ciudadana**, el cual estará conformado por el Defensor(a) del Pueblo o su delegado, dos integrantes del sector académico, dos integrantes de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y un/a integrante de organizaciones sociales de víctimas de violaciones a los derechos humanos. Dicho órgano tendría facultades de requerir información a organismos de control y supervisión de las agencias de inteligencia y contrainteligencia, desarrollar seguimiento de las actividades de las mismas y emitir conceptos previos sobre cualquier proyecto de reforma sobre la materia. Esta medida es importante para promover la transparencia y la confianza pública en las actividades de inteligencia.

Por último, acogemos con satisfacción que el artículo 50 de la propuesta de reforma modifique el numeral 8º del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, ampliando la jurisdicción de lo **contencioso administrativo** para conocer sobre procesos relacionados con actividades de inteligencia y contrainteligencia del Estado, incluso para garantizar la necesidad, idoneidad y proporcionalidad. Asimismo, el artículo 54 de la reforma de ley, introduce el control previo sobre actividades de inteligencia y contrainteligencia, incluyendo, la interceptación de comunicaciones, la vigilancia de personas, las actividades de inteligencia y contrainteligencia que afecten el secreto de las comunicaciones, la intrusión en dispositivos electrónicos y la obtención de datos personales de empresas privadas, el intercambio de información con entidades públicas y/o requerimientos a privados y la adquisición de datos e información personal a las empresas privadas que, por distintos motivos, lícitamente la administren, gestionen o procesen. Es importante destacar que la reforma también prevé excepciones a este control previo en casos de urgencia manifiesta, siempre que se acredite la necesidad y urgencia de la operación, así como la posible afectación derivada de no ejecutar la actividad de inteligencia o contrainteligencia a tiempo. Esto introduce un balance entre la necesidad operativa y la protección de los derechos humanos.

Asimismo, el artículo 54 de la propuesta de ley enumera las actividades de inteligencia que serán objeto de control de constitucionalidad posterior de actividades de contra inteligencia¹⁴, “cuando se advierta interferencia a derechos fundamentales, de personas determinadas o indeterminadas”.

A su vez, observamos que el artículo 55 de la propuesta de ley establece que cualquier *“persona que considere que ha sido objeto de intromisiones indebidas a sus derechos fundamentales por parte de organismos de inteligencia y contrainteligencia del Estado colombiano, podrá solicitar a los organismos de inteligencia:*

¹⁴ Inteligencia en fuentes abiertas; inteligencia en el ciberespacio; inteligencia de imágenes; inteligencia de señales; inteligencia electrónica; inteligencia técnica; inteligencia geoespacial; inteligencia de mediciones e inteligencia con medios humanos

- a. *El acceso a documentos, archivos e insumos de inteligencia y contrainteligencia donde registren sus datos personales.*
- b. *La rectificación y/o eliminación de los datos personales que consten en archivos, documentos e insumos de inteligencia y contrainteligencia.*
- c. *Protección de la información de inteligencia y contrainteligencia que contenga sus datos personales a fin de evitar su pérdida, destrucción, utilización o divulgación no autorizada.*

Acogemos con satisfacción que exista un derecho de recurso ante los tribunales administrativos de las decisiones negativas en las situaciones mencionadas. Sin embargo, como se ha señalado, al no existir la obligación de notificar a una persona que ha sido objeto de medidas intrusivas, ésta puede no ser consciente de que se han violado sus derechos y, por tanto, no puede acceder efectivamente a sus derechos de revisión administrativa y judicial. También es esencial que la indemnización esté disponible como recurso en caso de violación del derecho a la intimidad, ya sea a través del procedimiento administrativo previsto en el artículo 55 o mediante recurso ante los tribunales administrativos.

Acogemos con satisfacción el capítulo V del proyecto de ley sobre la depuración de los archivos de inteligencia y contrainteligencia, entre otras cosas para garantizar la legalidad y el respeto de los derechos humanos y el derecho humanitario. Acogemos con especial satisfacción que los archivos retirados puedan seguir conservándose en el Archivo General de la Nación o en el Archivo de los Derechos Humanos y la Memoria Histórica, según proceda, entre otras cosas para garantizar los registros de violaciones del derecho humanitario y los derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad, el paradero de las personas desaparecidas o asesinadas y la información sobre los vínculos entre los grupos armados ilegales o criminales con el Estado.

Finalmente, es loable que el artículo 28 de la propuesta de reforma obligue a los organismos de inteligencia a colaborar con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición para el cumplimiento de sus objetivos, mandato y funciones, y deberán suministrarle toda la información de que dispongan en relación con el conflicto armado.

A la luz de estas disposiciones, celebramos los esfuerzos del Estado colombiano por establecer mecanismos nacionales de control judicial, administrativo, parlamentario y ciudadano. Creemos que estos mecanismos no sólo garantizarán que las medidas de inteligencia sean legales, necesarias en una sociedad democrática, proporcionadas para perseguir un objetivo legítimo de seguridad y no discriminatorias, sino que también ayudarán a prevenir abusos, garantizar el debido proceso y proporcionar recursos efectivos para las víctimas de violaciones de derechos humanos en el contexto de la lucha contra el terrorismo, incluyendo la reparación, la indemnización y la rendición de cuentas.

Colaboración de las entidades públicas- privadas y cooperación internacional

Por último, acogemos con satisfacción que el artículo 26 del proyecto de ley regule la colaboración de entidades públicas y privadas, previendo que los acuerdos interinstitucionales definan las responsabilidades en el tratamiento de la información y establezcan periodos de validez, y exigiendo que tanto las entidades públicas como las privadas cumplan las normas sobre tratamiento y protección de la información. Es esencial garantizar la existencia de recursos efectivos en caso de que una entidad privada incumpla las obligaciones legales relativas a la protección de datos. En cuanto al flujo transfronterizo de información entre Estados u organizaciones no estatales, observamos que el artículo 5 de la nueva propuesta exige una sólida protección de los derechos humanos, al menos equivalente a las normas nacionales de Colombia y a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. En concreto, exige a quienes transfieren dicha información que garanticen una rendición de cuentas efectiva y adecuada, que incluya la protección de los derechos humanos y los datos por parte de quienes reciben la información.

En el contexto de la cooperación entre entidades privadas, gobiernos y agencias de inteligencia o contrainteligencia, subrayamos la necesidad imperiosa de que todo acuerdo que implique la transmisión de datos personales sea objeto de una evaluación rigurosa que garantice el pleno respeto del marco de derechos humanos. Es esencial aplicar una serie de controles y mecanismos que garanticen la protección de estos derechos. Estos mecanismos incluyen la selección coherente de la información que se va a transferir, la notificación a los órganos de supervisión cuando se compartan datos, la revisión continua de los registros, el control de los archivos eliminados y la imposición de una moratoria sobre el intercambio de inteligencia con entidades implicadas en violaciones sistemáticas de los derechos humanos (A/HRC/52/39, párr. 50).

También recordamos que cuando se comparte información con servicios de inteligencia de gobiernos extranjeros, es esencial establecer salvaguardias estrictas que regulen la redistribución de dicha información a otros organismos gubernamentales del Estado receptor, como las fuerzas del orden o los servicios de inmigración, que tienen la facultad de detener y encarcelar a personas. Esas salvaguardias son necesarias para impedir que la información proporcionada se utilice de manera incompatible con las normas internacionales de derechos humanos (A/HRC/10/3, párr. 57).

Además, en el caso de una asociación público-privada, recordamos que ambas partes tienen la obligación de respetar sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos, como exigen los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, incluido el derecho a la privacidad en la era digital. Es crucial que los Estados se adhieran a estas normas cuando intercepten comunicaciones digitales, recopilen datos personales o cuando compartan dicha información mediante acuerdos de intercambio de datos o permitan a terceros, incluidas las empresas privadas, acceder a dicha información (A/RES/75/176).

Es nuestra responsabilidad, de acuerdo con los mandatos que nos han sido otorgados por el Consejo de Derechos Humanos, intentar clarificar las alegaciones llevadas a nuestra atención. En este sentido, estaríamos muy agradecidos/as de tener su cooperación y sus observaciones sobre los asuntos siguientes:

1. Sírvase proporcionar cualquier información o comentario adicional en relación con el análisis contenido en esta comunicación.
2. A la luz de nuestras observaciones relativas a la definición de terrorismo, sírvase indicar qué medidas tiene previsto adoptar el Gobierno de su Excelencia para ajustar su definición de "terrorismo" a las normas y estándares jurídicos internacionales, incluidas, entre otras, la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la definición modelo del Relator Especial, en consonancia con el principio de seguridad jurídica previsto en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
3. Sírvanse indicar si, en ausencia de notificación *a posteriori*, el Gobierno dispone de algún mecanismo para informar a la persona de que ha sido sometida a vigilancia por un organismo de inteligencia o contrainteligencia militar. Además, sírvanse proporcionar detalles sobre cómo las personas que no saben que han sido objeto de vigilancia pueden tener un acceso significativo a un recurso efectivo por cualquier violación de sus derechos fundamentales y si tal fuese el caso, garantizar su reparación.
4. Sírvase aclarar si el Gobierno de su Excelencia ha establecido salvaguardias posteriores a la transferencia para garantizar que los datos personales compartidos entre el Gobierno y las empresas privadas, así como con gobiernos extranjeros, se traten de plena conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. Esto incluye garantizar que las entidades receptoras están obligadas por ley a proteger los datos, con limitaciones estrictas a su posterior intercambio o tratamiento sin el consentimiento explícito y la debida autorización legal.
5. Sírvase especificar las medidas que el Gobierno de su Excelencia ha implementado para garantizar que las personas cuyos derechos han sido violados a través del uso indebido de datos por parte de los servicios de inteligencia o contrainteligencia tengan acceso a recursos legales efectivos de conformidad con el derecho internacional, para obtener reparación por las violaciones.

Esta comunicación, como un comentario sobre la legislación, reglamentos o políticas pendientes o recientemente adoptadas, y toda respuesta recibida del Gobierno de su Excelencia se harán públicas a través del sitio [web](#) de comunicaciones en un plazo de 48 horas. También estarán disponibles posteriormente en el informe que se presentará al Consejo de Derechos Humanos.

Acepte, Excelencia, la expresión de nuestra más distinguida consideración.

Ben Saul

Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo

Ana Brian Nougrères
Relator Especial sobre el derecho a la privacidad