



EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y SU CONCORDANCIA CON LA NUEVA LEY DE INTELIGENCIA¹

AUTOR

DIEGO ALEJANDRO CANO CADAVID²

Código 700922

¹ Administrador Policial y Abogado. Oficial de la Policía Nacional en el grado de Capitán. Jefe de Grupo Educación Continuada y a Distancia de la Escuela de Inteligencia y Contrainteligencia. E-mail: diego.cano@correo.policia.gov.co

² Agradecimientos al personal de docentes de la Escuela de Inteligencia y Contrainteligencia y al personal de Asesoría Jurídica de la Inspección General de la Policía Nacional

EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y SU CONCORDANCIA CON LA NUEVA LEY DE INTELIGENCIA

Diego Alejandro Cano Cadavid

Resumen

En el siguiente artículo se hace un análisis en el que se relacionan dos temáticas importantes: el derecho a la intimidad personal y los contenidos que incluye la nueva Ley de Inteligencia aprobada en Colombia, buscando revisar los posibles vacíos que a la luz de la protección de los Derechos Humanos se identifican en la Ley y cómo estos inciden para que los organismos con facultades para desarrollar actividades de inteligencia y contrainteligencia puedan cometer acciones inadecuadas con la justificación de los fines en cuanto a la seguridad nacional y la prevención de hechos que atenten contra ella.

Palabras clave: intimidad, derechos, constitución, inteligencia, facultades, seguridad

THE RIGHT TO PRIVACY AND YOUR PERSONAL AGREEMENT WITH THE NEW LAW OF INTELLIGENCE

Abstract

The existence of a legal framework for the activities of strategic intelligence enables preventing the realization of serious threats to national security and defense, but aimed primarily at compliance from those who are authorized to perform such duties, according to the established on the legal basis for the protection of rights and not infringe making in this sense, no right to those involved in the cases, in particular their right to privacy.

Keywords: privacy rights, constitution, intelligence, power, security

INTRODUCCIÓN

Este documento se presenta como trabajo de grado de la Especialización en Procedimiento Penal, Constitucional, Derecho Penal y Penal Militar de la Universidad Militar Nueva Granada; y desarrolla como tema principal un análisis en el que se vincula el tema del Derecho a la Intimidad Personal y su coherencia con los planteamientos incluidos dentro de la Nueva Ley de Inteligencia, fundamentado en los aspectos conceptuales y jurisprudenciales que permiten hallar el comparativo. Ello se origina teniendo en cuenta la importancia que tiene el Derecho a la Intimidad, en un contexto en el cual se vulnera por diferentes intereses políticos, económicos, militares, etc., y que llevan a que otras actividades en las cuales se requiere el desarrollo de funciones de inteligencia dentro de las ocupaciones para la garantía de la seguridad pública sean segregadas.

En ese sentido y al conocer los postulados doctrinarios, legales y jurisprudenciales frente al derecho a la intimidad personal en Colombia, en el presente escrito, se entra a razonar la concordancia existente entre estos postulados y los desarrollados en la nueva Ley de Inteligencia colombiana, desde una comprensión holística del derecho, sus límites y estructura jurídica, con el objetivo de determinar el punto de equilibrio de la balanza democrática en las funciones y acciones de los servicios de inteligencia, para garantizar los fines y principios constitucionales sin violentar o transgredir los derechos fundamentales, civiles e inalienables de las personas en un Estado Social de Derecho.

De igual forma, se da a conocer desde el punto de vista del derecho comparado las posturas normativas que fuertemente inciden en la legislación nacional en cuanto a legalidad y jurisprudencia del respeto al derecho a la intimidad personal, así mismo, se abren las puertas a un análisis frente a los procesos y procedimientos que actualmente desarrollan en el amparo de dicha ley y que son utilizados en la captación de información personal relevante los cuales, en muchas ocasiones contrariando el respeto y salvaguarda de los derechos fundamentales como la dignidad, la honra el

buen nombre y en especial la Intimidad personal, pilares del ordenamiento jurídico nacional.

Si bien es cierto el derecho a la intimidad no es absoluto y hace referencia a ese espacio impalpable, exento de intromisiones ajenas el mismo, se encuentra diezmado al interés general, razones y causas legítimas debidamente justificadas constitucionalmente; la Ley 1621 de 2013 conocida como la Ley General de Inteligencia y Contrainteligencia (Congreso de la República de Colombia, 2013); que en su ejecución material presupone competencias desbordantes para acceder a éste espacio inmaterial a funcionarios sin investidura jurisdiccional para tal fin, quienes ordenan, autorizan y fijan los métodos de consecución de información personalísima evocando a una razonabilidad no sujeta a decisiones en derecho sino a lo que la experiencia laboral de campo a demostrado, afectándose involuntariamente derechos fundamentales.

Sobre el particular, se puede abstraer que la privacidad se invade en menor o mayor medida por elementos de inteligencia del Estado, a razón de los intereses sociales superiores como lo son la estabilidad y seguridad pública, sus fines son generalmente encaminados a la anticipación de fenómenos criminales, la prevención o proyección de los mismos en escenarios comunitarios e institucionales futuros; son actividades que esencia llevan intrínseco una intención magnánima de prosperidad y estabilidad democrática.

Atendiendo a ello, cabe resaltar que, previo a la promulgación de la ley de inteligencia y contrainteligencia, la Corte constitucional en las sentencias T-444 de 1992 (Corte Constitucional, 1992) y T-708 de 2008 (Corte Constitucional, 2008), consideró que en el desarrollo de las actividades laborales tendientes a la preservación de las condiciones necesarias para la convivencia y seguridad pública pueden, internamente los organismos de seguridad del Estado, “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” lo que abiertamente se traduce

en la capacidad de estos organismos para obtener información privilegiada de las entidades públicas y privadas.

De igual forma en este escrito, se entra a analizar, la crítica que se hace por algunos medios de comunicación de “Si es válido y, sobre todo, legal tener información de personas sobre quienes no hay evidencias o siquiera indicios de vinculaciones con delincuentes o de actividades delictivas”; se abren las puertas a una investigación y debate social y legal frente a los procesos y procedimientos que actualmente desarrollan en el amparo de dicha ley de inteligencia, utilizados estos en la captación de información personal relevante en contravía al respeto y salvaguarda de los derechos fundamentales como la dignidad, la honra el buen nombre y en especial la Intimidad personal, pilares del ordenamiento jurídico nacional.

Por ello, se plantea como objetivo principal para el desarrollo de este artículo: Identificar si los principios del Derecho a la Intimidad Personal son coherentes con los planteamientos que integran a la Ley de Inteligencia promulgada en Colombia y como objetivos específicos

1. Determinar en qué consiste el derecho a la intimidad
2. Identificar la responsabilidad del Estado en la Protección al derecho a la intimidad personal.
3. Establecer cuáles son los puntos que caracterizan a la ley de inteligencia en Colombia.
4. Definir si la ley de Inteligencia trasgrede los principios que integran al derecho a la Intimidad en Colombia

Para su desarrollo se utiliza un tipo cualitativo a partir del método exploratorio-correlacional y con enfoque inductivo el cual es coherente con la naturaleza descriptiva del estudio y que es definido como “de lo particular a lo general” (Fernández, Baptista, & Hernández, 2010). De esta forma, se busca responder a la pregunta que guía el análisis y que se enfoca en ¿Es coherente la nueva Ley de Inteligencia promulgada en Colombia con los principios que vinculan al derecho a la intimidad personal?

JUSTIFICACION

El tema propuesto en el trabajo se concentra en la importancia que tiene el derecho a la intimidad y su protección, contrastándolo con lo que significa la labor del Estado en la consecución de información que permita garantizar la seguridad pública y que lleva a la generación de medidas con las cuales se le permiten libertades mediante las que puede afectar este derecho, originando una contradicción en la cual deben considerarse los cambios que presenta el entorno actual y la evolución que tienen los factores que amenazan tanto la seguridad nacional en la vigencia del Régimen democrático, Constitucional y legal en Colombia, sumado también a las responsabilidades del Estado, y por ende, de sus organismos de acuerdo a las directrices que identifican a un Estado Social de Derecho como se identifica al Estado Colombiano.

Por lo anterior, se desarrolla una profundización sobre lo que significa el derecho a la intimidad, y a su vez se establece la necesidad de definir un marco legal para las actividades de inteligencia y contrainteligencia en el país, coherente con lo que implica el respeto del Derecho a la Intimidad, a fin de delimitar las funciones relacionadas con estos temas en la creación de productos de inteligencia estratégica, y en cumplimiento de los preceptos que la Ley y el respeto a los derechos exigen, para que en la búsqueda de soluciones a las problemáticas de seguridad, los organismos no se conviertan en trasgresores de las libertades ciudadanas.

De igual forma en este escrito, se entra a analizar, la crítica que se hace por algunos medios de comunicación de “Si es válido y, sobre todo, legal tener información de personas sobre quienes no hay evidencias o siquiera indicios de vinculaciones con delincuentes o de actividades delictivas” (Sánchez, 2012); se abren las puertas a una investigación y debate social y legal frente a los procesos y procedimientos que actualmente desarrollan en el amparo de dicha ley de inteligencia, utilizados estos en

la captación de información personal relevante en contravía al respeto y salvaguarda de los derechos fundamentales como la dignidad, la honra el buen nombre y en especial la Intimidad personal, pilares del ordenamiento jurídico nacional.

Lo anterior se traduce en la máxima de los servicios de inteligencia desde tiempos inmemorables “quien tiene la información tiene el poder”, información que, través de una correcta administración, recolección, tratamiento y análisis permite mantener la seguridad pública, contribuir en la definición de políticas y directrices de las administraciones públicas en las diversas esferas sociales (inteligencia Policial), en pro de la salvaguarda de la dignidad humana y de un interés general verdadero atendiendo los presupuestos fundamentales incorporados en la Constitución Política en su artículo primero.

Por último, se trata de un tema de actualidad jurídica, que aborda principios y garantías constitucionales de las personas; vislumbra en parte la posible transgresión extrajudicial que el Estado en procura del mantenimiento de las condiciones esenciales de seguridad y convivencia ciudadana materializa en las actividades de Inteligencia.

De esta forma, la realización del trabajo, se fundamenta en el análisis para identificar las posibles violaciones al derecho a la intimidad desde el ejercicio de la función de organismos investigativos en el cumplimiento de actividades de inteligencia y que se encuentran amparadas en la Ley de Inteligencia.

METODOLOGÍA

La presente investigación, parte de un análisis jurisprudencial que permite recrear los presupuestos de la Corte frente al concepto holístico y circunstancial de la dignidad humana y de ésta, se enfatiza en el derecho a la intimidad, y la expresión circunstancial vine a tomar forma a través del tiempo propiamente cuando sus límites “Intangibles” en Colombia, se van reduciendo en atención al interés general

sustentado para el presente caso en una Ley estatutaria de inteligencia y contrainteligencia.

Desde el punto de vista conceptual y metodológico, se cataloga este estudio como de tipo Exploratorio – correlacional, toda vez que, busca identificar generalidades y sugerir la profundización en temas que no han tenido una profundización debido a su determinación frente a la dignidad humana; por consiguiente su producto final es un documento de carácter científico donde se encuentran relacionadas dos variables fundamentales: el derecho a la intimidad propiamente, y el desarrollo legal en la actual Ley de Inteligencia y Contrainteligencia colombiana, la jurisprudencia y demás Leyes preexistentes.

De igual forma, como estudio exploratorio ayudará a afianzar conceptos doctrinales y jurisprudenciales, profundizar en información para la realización de una investigación posterior más completa y detallada de un fenómeno legal casi desconocido en su contexto, pero del cual se encuentran muchas posiciones encontradas, entre actores constitucional, penales, sociales y de seguridad pública como lo es, el derecho a la intimidad individual de las personas y su reserva al sesgo del Estado.

En cuanto al carácter correlacional, éste se deriva del análisis realizado en la relación entre las dos variables mencionadas, pero a partir de una visión cualitativa, debido a la naturaleza del tema, no se trata de mediciones sino de la búsqueda de la incidencia de las funciones de Inteligencia y Contrainteligencia en la violación al Derecho a la Intimidad. Por esta razón se establece como hipótesis a comprobar: La nueva Ley de Inteligencia promulgada en Colombia contiene elementos con los cuales se violenta el derecho a la intimidad personal y se favorece la impunidad a partir de la búsqueda de informaciones que “contribuyan” a garantizar la seguridad ciudadana.

1. DERECHO A LA INTIMIDAD

El derecho a la intimidad promulga que “nadie será objeto de interferencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra ni a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales interferencias o ataques” (Human Rights, 2008). De acuerdo a ello, el derecho a la intimidad o vida privada es una facultad reconocida por la ley en la cual se manifiesta la premisa de respetar la vida íntima de una persona a una persona en cuanto a sus actos para que estos “no sean objeto de observación a efectos de que nadie pueda entrometerse en la existencia ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres y perturbando de cualquier otro modo su intimidad” (Quisbert, 2013).

La intimidad como concepto se relaciona con “el espacio intangible, inmune a las intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ser lo que no desea escuchar o ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto.” (Corte Constitucional, 2010). Además, tiene un valor jurídico debido a su reconocimiento en el Derecho positivo que lo convierte en norma (Oehling, 2011),

Como antecedente se registra que en 1995, se estableció que el derecho a la intimidad personal se deriva de la protección a la dignidad humana que dentro de su naturaleza incluye a la libertad, a la autonomía y a la autoconservación, por lo cual protege el ámbito privado del individuo y de su familia como el núcleo humano más próximo (Corte Constitucional, 2010). Desde los antecedentes también se puede destacar al magistrado norteamericano Louis Brandeis, de finales del S. XIX: “The right to be let alone” (Corte Constitucional, 2010), que relacionó al derecho a intimidad como el derecho a estar solo, el derecho a la soledad, lo que ha llevado a que este se asocie con un mecanismo jurídico para proteger la propiedad privada, haciendo que exista una discriminación con quienes no tenían bienes materiales y que por ende no tendrían derecho a la intimidad.

De esta forma, el ser humano tiene la consideración en la cual se debe guardar

“abstención de conocimiento e injerencia en la esfera reservada que les corresponde y que está compuesta por asuntos, problemas, situaciones y circunstancias de su exclusivo interés. Esta no hace parte del dominio público y, por tanto, no debe ser materia de información suministrada a terceros, ni de la intervención o análisis de grupos humanos ajenos, ni de divulgaciones o publicaciones (...) Ese terreno privado no puede ser invadido por los demás miembros de la comunidad a la que se integran la persona o familia, ni por el Estado” (Corte Constitucional, 2010).

En la normatividad internacional, el derecho a la intimidad se encuentra reconocido en distintos instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales se han pronunciado en torno a las implicaciones del ejercicio de los servicios de inteligencia en el respeto a los Derechos Humanos.

Por ello, en espacios como el derecho internacional de los Derechos Humanos se establece como prioridad que “una limitación a un derecho fundamental, como el de acceso a la información, solo es válida si es prescrita por ley, y si es adecuada, necesaria y proporcional” (Rivera, 2013).

En cuanto a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta ha señalado que “la información relacionada con violaciones de DDHH no puede ser ocultada del conocimiento público, ni siquiera cuando esté catalogada como confidencial, por lo que, cuando sea solicitada por autoridades judiciales o administrativas (incluyendo comisiones de la verdad), los Estados no podrán escudarse en la reserva para no entregarla” (Rivera, 2013).

“En caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o

proceso pendientes” (Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas, 2003).

El principal aspecto que lleva a la satanización de la Ley de Inteligencia es que en las actividades de Inteligencia y Contrainteligencia se permita la confidencialidad de la información que estos organismos manejan, pero la norma es clara cuando habla de “finalidades imperiosas”, pero también se requiere de mecanismos normativos en los que se evite que este aspecto sea utilizado para encubrir actuaciones ilegales o de los servicios de inteligencia. En este sentido, la Corte Interamericana ha establecido que:

“Lo que resulta incompatible con un Estado de derecho y una tutela judicial efectiva ‘no es que haya secretos, sino que estos secretos escapen de la ley, esto es, que el poder tenga ámbitos en los que no es responsable porque no están regulados jurídicamente y que por tanto están al margen de todo sistema de control” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010)

El derecho a la intimidad tiene tanta fuerza que como se afirma en la sentencia C-640 de 2010 “aún dentro de la familia, cada uno de sus componentes tiene derecho a demandar de los demás el respeto a su identidad y privacidad personal”. Esto especialmente porque el hombre en su naturaleza de ser social también tiene una confrontación con lo que significa la conservación de su individualidad por lo que en ese momento es cuando entra a considerarse como un sujeto de derechos y obligaciones, el que pueda ejercer las responsabilidades y los derechos que le son inherentes dentro de su naturaleza como ser humano y ciudadano.

Konrad Adenauer citado por Oehling (2011) afirma que “la persona humana tiene una dignidad única y un valor insustituible, que el poder del Estado encuentra sus límites en la dignidad y los derechos inalienables de la persona, y de este principio se derivaría un nuevo modo de comprensión de la cultura del Estado”,

Lo anterior va ligado a lo que significa el respeto a la dignidad humana, que como ya se ha afirmado es lo que caracteriza al Estado colombiano como Estado Social de Derecho y que se consigna en el artículo 1º de la Constitución Política Nacional y que

también va en la misma dirección que la protección al derecho a la intimidad, sin distinción de raza, credo, estrato social o económico, o en otras palabras se constituye en una garantía que es afín a todas las personas. Precisamente por ello es que los servicios de inteligencia fueron ideados con el propósito de ayudar a la preservación de fines estatales valiosos, como la seguridad nacional, la defensa nacional, las relaciones internacionales, los derechos de las personas (Rivera, 2013).

2. DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL ORDEN JURÍDICO COLOMBIANO

La sentencia C-640 de 2010 (Corte Constitucional, 2010) establece que “desde 1992, la Corte Constitucional reconoció el derecho a la intimidad como un derecho fundamental que permite a las personas manejar su propia existencia como a bien lo tengan con el mínimo de injerencias exteriores”. En esa mediada este derecho se identificó con las características de “general, absoluto, extra patrimonial, inalienable e imprescriptible y que se pueda hacer valer "erga omnes", es decir que valga tanto frente al Estado como a los particulares (Corte Constitucional, 2010).

Por lo tanto, este derecho es válido para todas las personas quienes son titulares a priori por su naturaleza como seres humanos, en la protección de intereses morales. Desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, el derecho a la intimidad, se relaciona también con otros derechos como el del libre desarrollo de la personalidad y la libertad de conciencia, con los cuales las personas sustentan su condición de seres libres y autónomos, en un estado democrático y social de Derecho.

En la Sentencia T- 525 de 1992 M.P. Ciro Angarita Baron se indica que “la información de inteligencia está bajo la reserva legal y muchas veces también constitucional, esta información relativa a determinada persona, no sirve como elemento material probatorio ni por ella se debe presumir culpable una persona, ya que se estaría violando flagrantemente el artículo 29 de la normatividad constitucional el debido proceso, y el principio Constitucional de toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”.

Coherente con lo descrito, la regulación de las actividades de inteligencia y contrainteligencia permite el fiel cumplimiento de los deberes y fines del Estado en la conservación y garantía de la seguridad, así como en la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En esa medida, el establecimiento de parámetros para el ejercicio de la inteligencia estratégica preventiva es fundamental para contrarrestar los elementos que se constituyen como amenazas para la seguridad del país.

A su vez, señala que los organismos de Inteligencia facultados para realizar actividades de Inteligencia y contrainteligencia son la inteligencia de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, y la U.I.A.F (Unidad de Información y Análisis Financiero), mostrando que no está en los lineamientos legales que otras agencias que prestan seguridad puedan crear grupos para recolectar información como función de inteligencia en beneficio de las personas que custodian.

La existencia de un marco jurídico para las actividades de inteligencia estratégica posibilita prevenir la concretización de amenazas graves contra la seguridad y defensa nacional, pero apuntando primordialmente al cumplimiento de las normas de parte de quienes están facultados para ejercer estas funciones, de acuerdo a lo establecido en los fundamentos legales sobre protección a los derechos y haciendo que no se vulnere en este sentido, ningún derecho a las personas implicadas en los casos, especialmente su derecho a la intimidad.

3. ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA Y DEBERES DEL ESTADO

El Estado como garante de la protección a los derechos ciudadanos no puede aislarse de lo que significa el derecho a la intimidad, especialmente en el desarrollo de actividades que se derivan de su naturaleza y que se dirigen la garantía de la seguridad ciudadana y de la conservación de un Estado democrático.

Esto tiene una ventaja importante si se tiene en cuenta que antes del año 2009, el Estado Colombiano no tenía legislación de Inteligencia, su actividad y servicio se realizaba amparado en la Constitución Política de Colombia artículo 2 que establece los fines esenciales del Estado en relación con el desempeño de sus instituciones en la garantía del orden y la seguridad, las cuales en diferentes situaciones deben apoyarse en la información necesaria para poder cumplir con dicha misión pero ajustándose a un marco jurisprudencial como el que se incluye en la Sentencia T-444 de 1992, M.P Alejandro Martínez Caballero, en la cual se trata la reserva legal y constitucional de las actividades de inteligencia siempre protegiendo el nombre de las personas.

“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 pueden 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. No obstante, si por el cruce de información esta 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” (Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional, 2012).

Y es que es necesario establecer que en la inteligencia y contrainteligencia estratégica se busca responder a las prioridades asignadas en la recolección de información para

producir conocimiento estratégico dirigido a la prevención de factores que afectan la seguridad nacional y los derechos de los ciudadanos, permitiendo la articulación de productos obtenidos y la toma de decisiones dentro de un régimen democrático, la seguridad nacional y la defensa entre otros fines del Estado, puntualizando las tareas y objetivos de la inteligencia (Corte Constitucional, 2012).

Por lo descrito, es fundamental que se generen controles a las bases de datos y archivos de inteligencia, con los cuales se certifique la protección de los derechos fundamentales y el respeto por las garantías constitucionales desde los procesos de recolección y difusión de la información de inteligencia, en cumplimiento con la normatividad relacionada a los Derechos Humanos y Tratados Internacionales, y los organismos de la Unión Europea dentro de los principios reconocidos en la jurisprudencia Colombiana determinando que la actividad de Inteligencia tendrá que desarrollarse cumpliendo los principios de necesidad, idoneidad, y proporcionalidad.

4. REFORMAS A LA LEY DE INTELIGENCIA EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CIUDADANOS.

La actividad de inteligencia se llevaba a cabo de forma muy informal, tal y como menciona Rivera (2013) “los servicios de inteligencia en Colombia han operado durante casi sesenta años sin una regulación integral que demarque sus funciones y sus límites” y ejemplo de ello es que la actividad de inteligencia se desarrollaba anteriormente a través de órdenes verbales, lo que originó que la Ley de Inteligencia en el artículo 10 ordenara que toda actividad de inteligencia debe ir respaldada por una orden de operaciones o misión de Trabajo, esto en garantía siempre del agente de inteligencia, que si llegaba a sucederle algo tuviera un soporte jurídico por el cual pudiera comprar que efectivamente determinada lesión se la ocasionó en una actividad del servicio en momento de una investigación prestacional, obviamente teniendo en cuenta la naturaleza de la operación.

Los antecedentes muestran que fue hasta 2009 cuando se aprobó la primera norma con la cual se procuró darle una regulación integral al funcionamiento de los servicios de inteligencia (Semana, 2010). Sin embargo, el contenido total de la Ley fue declarada inconstitucional en noviembre de 2010 por la Corte Constitucional porque “al regular una actividad que limita derechos fundamentales, el procedimiento de aprobación que debía haber seguido era el propio de las leyes estatutarias, y no el de las leyes ordinarias, que fue el que se tomó en cuenta para aprobar la norma” (Rivera, 2013). En otras palabras, la Corte Constitucional en la Sentencia C-913 de 2010, indica que “las labores de inteligencia y contrainteligencia causan “afectaciones ciertas, aunque de diversa intensidad, a la intimidad de las personas y que siendo esta un derecho fundamental, calidad que se extiende a todas sus distintas facetas, entre ellas el hábeas data, el desarrollo legislativo de esos temas está, al menos en principio, sujeto a la reserva de ley estatutaria” (Corte Constitucional, 2010).

La esencia de la creación de los servicios de inteligencia está en el propósito de “ayudar a la preservación de fines estatales valiosos, como la seguridad nacional, la defensa nacional, las relaciones internacionales, los derechos de las personas” (Rivera, 2013). Por esto se le define como función:

“aquella que desarrollan los organismos especializados del Estado [...] con el objetivo de proteger los derechos humanos, prevenir y combatir amenazas internas o externas contra la vigencia del régimen democrático, el régimen constitucional y legal, la seguridad y la defensa nacional, y cumplir los demás fines enunciados en esta ley” (art. 3º) (Congreso de la República de Colombia, 2013).

En ese escenario, para las personas que ejercen funciones o prestan los servicios de inteligencia es necesario mantener una confidencialidad de los contenidos que manejan y a su vez, de las fuentes donde consiguieron esa información, para conservar de acuerdo a Ruiz (2002), la naturaleza estratégica que les permita utilizar el material recolectado en las investigaciones desarrolladas y que eviten las posibles amenazas a la seguridad y la defensa. Operar en secreto se constituye como una

característica por excelencia y “la condición más fundamental para el éxito de los servicios de inteligencia” (Thomas, 1983).

5. ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA Y VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD

La Corte Constitucional ha privilegiado en su jurisprudencia, “el empleo de buenas prácticas y el desarrollo de un conjunto de reglas que deben ser observadas por los integrantes de los servicios de inteligencia colombianos, representado en el cumplimiento estricto de la Constitución, y en determinar los alcances, fines y límites de la actividad de inteligencia” (Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional, 2012).

La importancia de la regulación parte también de un informe realizado por Martin Scheinin, relator especial de las Naciones Unidas en materia de protección y promoción de los derechos humanos y publicado bajo el nombre de “Comentarios a los principales aspectos jurisprudenciales y normativos de las actividades de inteligencia” por la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional, en el cual presentó 35 buenas prácticas de carácter institucional y jurídico para enfrentar el terrorismo por parte de los organismos de inteligencia del Estado, desde una perspectiva de respeto por los derechos humanos y bajo esquemas de supervisión y control. De acuerdo a ello, las primeras cinco buenas prácticas se enfocaron en desarrollar la finalidad, mandato base jurídica de los servicios de inteligencia, orientando la toma de decisiones en beneficio de la seguridad nacional, defensa de la población y de los derechos humanos. (Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional, 2012).

Esto también se dirigió a obtener una mayor transparencia y seguridad del Estado con mecanismos de control para supervisar que dicha actividad de Inteligencia se desarrollara cumpliendo los principios, los límites y los fines establecidos en la Ley, ya que por existir la reserva legal y constitucional de las diferentes actividades solo era realizado por la Procuraduría General de la Nación en desarrollo de su poder preferente, pero la Ley estableció que cada inspector de la Fuerza Pública rindiera un informe anual ante el Ministro de Defensa donde verificar que efectivamente en las

operaciones de inteligencia se observaron los principios, límites y proporcionalidad en dicha actividad (Presidencia de la República, 2014).

En procura de mantener la reserva de la Información de Inteligencia también se ordenó la creación de los Centros de Protección de Datos de Inteligencia y Contra Inteligencia conocido con la Sigla CPDI, quedando plasmado en la Ley como CPD, la Policía Nacional fue pionera en la creación de este centro observando los modelos de centros de protección de inteligencia en los diferentes organismos de Estado en la Unión Europea, es por eso que en el decreto reglamentario, una vez observada la utilidad de este Centro y su importancia de proteger que la información no se fugue por medios electrónicos en algún organismo de inteligencia, se ordenó a los demás Organismos de Inteligencia su creación imponiéndole un término de 12 meses contados a partir de la expedición del Decreto. No 3600 del 21 de septiembre de 2009 el cual fue modificado posteriormente con el Decreto 857 de 2014. (Presidencia de la República, 2014).

Por costumbre los funcionarios de Inteligencia al momento de ingresar o pertenecer a esta Dirección debían firmar un compromiso de reserva donde se comprometían a guardar y mantener la reserva de información que pudieran conocer u obtener en cumplimiento de su actividad de inteligencia, protegiendo de esta forma la información del Estado, la Ley en su artículo 22 ordena suscribir dicho compromiso a los servidores públicos que desarrollen actividades de inteligencia y contrainteligencia.

Lo anterior se complementó además con la modificación de algunos artículos del Código Penal Colombiano entre ellos los artículos 194,195,418,419,420 y creando el artículo 418B, cuyos artículos están relacionados con la divulgación y empleo de documentos reservados, acceso abusivo a un sistema informático, revelación de secretos, utilización de asunto sometido a secreto o reserva, dicha modificación consistió en aumentar las penas de sanción (Congreso de la República de Colombia, 2000), es decir con la Ley 599 de 2000, antiguamente se sancionaban dichas conductas con una multa o una pena de prisión de uno a tres años, y dicha conducta

era excarcelable, con la nueva Ley de inteligencia aumenta su pena de prisión de 5 a 8 años, por lo que ya no opera el subrogado penal de excarcelación debido a la gravedad de la sanción.

En la sentencia C-540 de 2000 se expresa la importancia que tiene el trabajo adecuado en labores de inteligencia, ello porque se presentan amenazas que atentan contra la seguridad de la Nación, pero también implica la generación de “límites y controles al ejercicio de dicha actividad” (Corte Constitucional, 2012), especialmente porque en el país no existe un marco jurídico idóneo e integral que defina con claridad la función de inteligencia y contrainteligencia para la salvaguarda de los derechos ciudadanos

Esto llevó a la formulación de la nueva Ley de Inteligencia y Contrainteligencia, para el fortalecimiento del marco normativo en el que deben desarrollarse estas actividades en el cumplimiento debido de la misión de los diferentes organismos a los que les competen las funciones de Inteligencia y Contrainteligencia, pero ajustándose a los principios definidos en la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, para que asuman sus responsabilidades en “acción, omisión o exlimitación en el ejercicio de sus funciones, como elementos característicos de un Estado social de derecho” (Corte Constitucional, 2012).

Entre las principales críticas que se le dan a la Ley de Inteligencia y Contrainteligencia son las omisiones y limitaciones que plantean dificultades al ejercicio de derechos como la intimidad y el acceso a la información, debido a que no se precisan de forma contundente los fines que autorizan la realización de actividades de inteligencia, sin exponer por ejemplo el significado de seguridad nacional como fin expresado para el ejercicio de estas actividades y al igual que este, ninguno de los fines es especificado, llevando a un vacío conceptual dentro de la norma.

Como afirma Rivera (2013) tampoco se aclara cuáles son las actividades de inteligencia y contrainteligencia, y así se abre un espacio para que a través de las supuestas funciones de este tipo se trasgredan los derechos fundamentales, como excusa del desarrollo de labores para “garantizar la Seguridad Nacional”. Igual sucede con la precisión en el carácter de la información reservada.

5.1 Los escándalos y la manipulación de la Ley

Los prejuicios existentes frente a las actividades de Inteligencia y Contrainteligencia tienen antecedentes importantes dentro de la historia del país, muchos de los cuales han sido públicos y otros que no. Sin embargo, el auge de estos escándalos se presentó en la última década en donde las llamadas “chuzadas” llevaron a evidenciar la falta de un marco normativo en el cual se regulen estas funciones, a fin de no confundir los posibles abusos con el desarrollo de procedimientos judiciales.

El tema alcanzó dimensiones que originaron la crítica a las funciones de Inteligencia y Contrainteligencia ejercidas por organismos con el desaparecido Departamento Administrativo de Seguridad DAS, y que ubicaron a estas funciones en el limbo jurídico frente a la búsqueda de un enfrentamiento entre el interés por la defensa de los Derechos Constitucionales o la priorización de la Seguridad Nacional, a lo que sin embargo existe una respuesta aparentemente obvia: La Constitución es la Norma de Normas, y por otro lado la Seguridad Nacional también se incluye en ella, haciendo que esto se convierta en un tema de ponderación.

Para los críticos, la Ley de Inteligencia puede constituirse en una forma para “ampararse en la legalidad de su contenido” y ejecutar procedimientos con los que se atente contra los derechos de las personas y que ha llevado a situaciones tan complejas como las muertes extrajudiciales y las desapariciones (Sánchez, 2012). Esta no es una afirmación aislada sino que como afirma Rivera (2013) “con bastante frecuencia, los servicios de inteligencia han sido usados para perseguir determinadas finalidades políticas por parte del gobernante de turno” y cita a Michael Wagner, quien ha escrito ampliamente sobre la historia de los servicios de inteligencia, quien argumentó que “durante la mayor parte de la historia, la inteligencia ha sido utilizada para oprimir y mantener sistemas de la opresión” (Rivera, 2013).

Es de aclarar que el significado de interceptar comunicaciones en el desarrollo de una investigación penal para “investigar, recaudar material y elementos probatorios,

conversaciones, que permitan judicializar a los sindicatos o investigados” (Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional, 2012), ajustándose las normas incluidas dentro del Código de Procedimiento Penal (CPP), y lo que se maneja desde el monitoreo e interceptaciones con fines de inteligencia y contrainteligencia, en donde se trata de un movimiento estratégico para anticipar acciones de grupos terroristas, narcotraficantes y delincuencia en general, se desarrolla para lograr un despliegue operativo efectivo, información sensible en la que se verifica la existencia de amenazas externas y no para atentar contra la integridad de las personas a partir de la afectación a su Derecho a la Intimidad, el ejercicio de la represión, y sin idoneidad, que los lleve a caer paradójicamente, en conductas que violan la seguridad ciudadana a la que pretenden garantizar.

Los ejemplos en el entorno nacional son diversos: el seguimiento ilegal sistemático realizado por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) contra magistrados de las altas cortes, políticos de oposición, periodistas, entre otros, fue conocido gracias a las revelaciones que hizo la revista Semana (Semana, 2009) en las que se describía como varios funcionarios del organismo destruían el material, antes de la posesión del nuevo Director, para que este no se diera cuenta de las irregularidades que ocurrían en el DAS, y que fue evidenciada por los medios de comunicación.

5.2 Puntos a rescatar

La Ley de Inteligencia incluye aspectos direccionados a evitar esos factores negativos que hacen que esté en entredicho por parte de sus detractores. Así se dispone en el artículo 4 que las actividades de inteligencia y contrainteligencia se desarrollen con un estricto apego a los DDHH y al derecho internacional humanitario, que sea coherente con los fines esenciales del Estado, mencionados anteriormente, y a su vez, con la naturaleza de las Instituciones Democráticas y los derechos de las personas, los recursos naturales y los intereses económicos de la nación (Congreso de la República de Colombia, 2013).

En complemento se busca desde el artículo 5 que se cumplan a cabalidad los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, objetivo que la lleva a incluir mecanismos de control interno y externo a las actividades de inteligencia. Entre ellos se encuentran:

1. La creación de un organismo (la Junta de Inteligencia Conjunta al cual se le encarga la función de formular la política de inteligencia, que deberá ser implementada por cada agencia encargada de desarrollar estas labores (arts. 12 y 13).
2. Igualmente, se establece un mecanismo de control con la Comisión Legal de Seguimiento de las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia, para verificar la eficiencia en el gasto y la legalidad de sus actuaciones (art. 20).
3. En la duración de la reserva, se establece que la información de inteligencia podrá mantenerse en secreto hasta por treinta años, prorrogables cuando se cumplan determinadas condiciones a las que se hará referencia después (art. 33).
4. El Presidente de la República podrá desclasificar información, de manera total o parcial, antes de que se cumpla el término de reserva, siempre y cuando no se afecten determinados fines establecidos en la ley (art. 33).
5. Cuando un funcionario público se ampare en la reserva para negar la entrega de determinada información, debe hacerlo de forma motivada, indicando el fundamento legal de la reserva, su razonabilidad y su proporcionalidad (art. 33).
6. La reserva de la información de inteligencia no es oponible a autoridades judiciales, disciplinarias o fiscales. Eso sí, conviene mencionar que esta disposición no hace referencia al deber del Estado de proporcionar información cuando quien la solicite sea una persona que ha sido víctima de derechos humanos y esté indagando respecto de dicha violación.
7. El deber de reserva “no vincula a los periodistas ni a los medios de comunicación cuando ejerzan su función periodística de control del poder público”. Aunque la Corte Constitucional no amplió esta excepción para que

cobijara a todos los particulares, o a algunos de ellos (como, por ejemplo, las ONG de derechos humanos) (Rivera, 2013).

Además y como se observa en los puntos citados, hay un estricto cumplimiento de la Constitucionalidad y el control que ejerce la Corte para que la Ley no sea contraria a los derechos y su protección.

CONCLUSIONES

El análisis realizado se enfocó en responder a la pregunta ¿es coherente la nueva Ley de Inteligencia promulgada en Colombia con los principios que vinculan al derecho a la intimidad personal?, para lo cual se encontraron diferentes elementos que pueden llevar a una respuesta precisa:

1. El derecho a la intimidad es el que protege la no intromisión en los asuntos personales del individuo. Es una garantía cubierta y apoyada desde el ordenamiento Constitucional por lo que significa la responsabilidad del Estado colombiano en la protección de los derechos de las personas, teniendo en cuenta que este país está caracterizado como un Estado Social de Derecho y en el que prevalecen los derechos humanos sobre cualquier otro mecanismo, sin embargo, no existe precisión explícita sobre si esto prevalece en el tema de la Seguridad Nacional o es la última la que se impone sobre el derecho a la intimidad.
2. La ley de inteligencia surge como respuesta al vacío normativo en la regulación de las actividades de los organismos que tienen funciones de Inteligencia y contrainteligencia, ya que desde la existencia de un marco jurídico se asegura la producción de inteligencia estratégica para prevenir la concretización de amenazas graves contra la seguridad y defensa nacional, ajustándose a la protección a los derechos y haciendo que no se vulnere el derecho a la intimidad ni de los afectados, ni tampoco en lo que representa la información confidencial.
3. Existe un claro prejuicio en contra de la Ley de Inteligencia y contrainteligencia por los hechos relacionados con la interceptación de comunicaciones y

seguimiento a diferentes actores sociales por diferentes intereses y que se han cobijado con las facultades que la norma proporciona a los organismos que desarrollan estas actividades. Ello lleva a que desde la formulación del proyecto, a nivel público sea criticada la Ley de inteligencia y se considere que puede utilizarse como las normas que le antecedieron, en beneficio de ciertos sectores de la sociedad y no en la garantía de la seguridad nacional como dicen sus fines.

4. Aunque la Ley no es completa, tiene vacíos especialmente conceptuales en la definición de elementos como funciones de inteligencia y contrainteligencia, información confidencial, seguridad nacional, entre otros, es un esfuerzo por ajustar las necesidades de la investigación estratégica para resolver procesos de justicia y evitar la delincuencia, a los lineamientos que establece el contexto internacional en cuanto a la protección de derechos humanos, como en lo establecido en el marco normativo interno con relación al tema.

De acuerdo a los puntos mencionados cabe decir que se busca una coherencia entre los planteamientos de la Ley y la protección del derecho a la intimidad, no obstante, se constituye en un mecanismo incompleto, por las inconsistencias ya mencionadas a lo largo del documento y que llevan a pensar que aún el derecho en cuestión puede ser violentado.

REFERENCIAS

Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2003).

Congreso de la República de Colombia. (2000). *Ley 599 "Por la cual se expide el Código Penal"*. Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (17 de abril de 2013). Ley 1621 "Por 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". Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (1992). Sentencia T-444. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2008). Sentencia T-708. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (18 de agosto de 2010). *Sentencia C-640*.

Corte Constitucional. (2010). Sentencia C-913. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2012). *Sentencia C-540*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II, 7 de marzo de 2011, capítulo III "Acceso a la

Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional. (2012). Comentarios a los principales aspectos jurisprudenciales y normativos de las actividades de inteligencia. En P. N. Colombia. Bogotá: Imprenta Nacional.

Fernández, C., Baptista, P., & Hernández, R. (2010). *Metodología de la Investigación*. Perú: Mc Graw Hill.

Human Rigths. (2008). *El derecho a la intimidad*. Recuperado el 12 de mayo de 2014, de <http://es.humanrights.com/what-are-human-rights/videos/right-to-privacy.html>

Oehling, A. (2011). El concepto constitucional de dignidad de la persona: Forma de comprensión y modelos predominantes de la Europa continental. *Revista española de Derecho Constitucional*, 135-178.

Presidencia de la República. (21 de septiembre de 2009). *Decreto. No 3600*.

Quisbert, E. (2013). *El derecho a la Intimidad*. Recuperado el 7 de mayo de 2014, de Apuntes jurídicos: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2013/01/dvp.html>

- Rivera, J. (22 de abril de 2013). ¿Punto final al limbo legal de las actividades de inteligencia en Colombia? *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 139-164.
- Ruiz, M. (2002). *Servicios de inteligencia y seguridad del Estado constitucional*. Madrid: Tecnos.
- Sánchez, T. (7 de julio de 2012). Se necesita la Ley de Inteligencia y Contrainteligencia. *El Herald*o. Recuperado el 27 de agosto de 2014
- Semana. (febrero de 2009). El DAS sigue grabando. *Semana*. Recuperado el 18 de septiembre de 2014
- Semana. (2010). La caída de la Ley de Inteligencia. *Semana*. Recuperado el 11 de mayo de 2014, de <http://www.semana.com/nacion/articulo/la-caida-ley-inteligencia/124663-3>
- Thomas, E. (1983). "Control of the intelligence agencies". *Detroit College of Law Review*, 1205.