

Control judicial de las actividades de inteligencia del estado en el sistema penal colombiano

Marco Antonio Sanabria pulido

Efraín Fernando Clavijo Sabogal

Javier Silva Sánchez

Director:

Dr. Alfonso Daza González

Universidad Libre de Colombia

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Penal

Bogotá D.C., 2015

Control judicial de las actividades de inteligencia del estado en el sistema penal colombiano

Marco Antonio Sanabria pulido

Efraín Fernando Clavijo Sabogal

Javier Silva Sánchez

Jurados:

Dr. Luis Gonzalo Lozano Pacheco

Dr. José Carlos Ubaté

Universidad Libre de Colombia

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Penal

Bogotá D.C., 2015

Tabla de contenido

Introducción.....	1
La inteligencia en el estado colombiano.....	3
Conceptos básicos de las labores de inteligencia	3
Definición de inteligencia y contrainteligencia	6
Entidades que realizan actividades de inteligencia y contrainteligencia	7
Política de estado en asuntos de inteligencia y contrainteligencia	13
El espectro electromagnético como fuente de información de inteligencia	15
Oponibilidad de los documentos e información de inteligencia ante las autoridades judiciales.....	19
Ciclo o proceso de inteligencia.....	26
Alcance legal de las actividades de inteligencia del estado.....	27
Alcance constitucional.....	27
Alcance jurisprudencial	30
Alcance legal	37
Existe control judicial de los actos de investigación criminal en el sistema penal acusatorio y en las actividades de inteligencia del estado colombiano.....	40
Control judicial de los actos de investigación judicial en el sistema penal acusatorio	41
Exposición de motivos del acto legislativo 003 de 2002	42
La importancia del juez de control de garantías en el nuevo sistema acusatorio	47
Control de legalidad de las actividades de inteligencia del estado colombiano.....	48
Diferencias entre actividades de inteligencia y actividades investigativas de policía judicial	53

Conclusiones.....	59
Bibliografía.....	63

Apéndices

Apéndice A. Casuística.....	68
-----------------------------	----

Introducción

Los servicios de inteligencia han existido, existen y existirán en todos los países y organizaciones sociales. Ellos son los ojos y los oídos no sólo de quienes gobiernan sino de toda la comunidad. Constituyen el soporte básico del sistema político y en ese sentido su rol es de la máxima importancia, porque tienen la responsabilidad de prever las situaciones de riesgo que amenacen la estabilidad institucional, la seguridad interna y el orden constitucional y legal. Al visualizar esos riesgos y amenazas, los servicios de inteligencia deben orientar las decisiones más apropiadas y acertadas, para conjurarlas y garantizar el orden social y la convivencia pacífica.

Esa alta responsabilidad exige de los integrantes de un servicio de inteligencia, un elevado compromiso y cualidades especiales, que garanticen una actuación transparente, total rectitud, apego irrestricto a la ley y una gran vocación de servicio a la comunidad.

Ahora bien, ésta información obtenida a través de las actividades de inteligencia, no solo debe ser utilizada para los fines arriba indicados, sino que, es necesario hacerla útil en los procesos judiciales en contra de aquellas personas que han infringido la ley penal o que pretendan atentar contra el régimen Constitucional, Legal y las Instituciones del Estado.

Es por ello, que este trabajo de investigación, pretende demostrar que las actividades de inteligencia que adelantan los diferentes organismos de seguridad del Estado y que tenga por objetivo servir de herramienta en los procesos de toma de decisiones y principalmente adoptar medidas para defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial, asegurar la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo y la prevención de los hechos de terrorismo y corrupción, entre otras, no requieren de ningún control judicial por tratarse de

asuntos relacionados con la defensa y seguridad nacional, es decir, que todos los actos e información de inteligencia que se obtengan bajo estos presupuestos, estarán sujetos a reserva de la información y por ende no podrán ser utilizados como prueba dentro de los procesos penales, simplemente, se deben tener en cuenta como criterio orientador de los administradores de justicia, sin que ello, sugiera una ilegalidad o ilicitud de los procesos penales que se adelanten con ocasión de la información suministradas por las agencias de inteligencia, con el fin de prevenir actos delictivos en contra del Estado y la población civil en general, como quiera, que la entrega de dicha información debe ajustarse a los parámetros de la Ley 906 de 2004, es decir, se podrá recibir a través de entrevista a la Policía Judicial o informes de inteligencia, que deben ser entendidos como noticias criminales y que en todo caso, deberán estar sujetos a verificación de los Fiscales Delegados y su Policía Judicial.

No obstante lo anterior, se requiere entender los conceptos básicos de inteligencia, contrainteligencia, clases de inteligencia, que entidades desarrollan inteligencia, que información deben buscar y conseguir, como lo hacen y cuáles son sus finalidades.

Finalmente, se hace necesario dar a conocer que, los Estados desarrollan políticas de inteligencia, que es concebida y diseñada por diferentes organismos del Estado, creándose la Política Nacional de Inteligencia, que en todo caso es dinámica, cuyo propósito es definido o delimitada por responsables de alta jerarquía a través de órdenes de servicio y ordenes de trabajo, las cuales pueden ser aducidas como elementos que permitan caracterizar los motivos fundados en las diligencias judiciales y pueden dar origen a las investigaciones a que haya lugar.

La inteligencia en el estado colombiano

Conceptos básicos de las labores de inteligencia

Para iniciar el estudio de las labores de inteligencia, objetivo, finalidad y alcance de éstas actividades, es necesario conocer los orígenes del concepto que integra la inteligencia de los Estados.

Para ello, recurrimos a la definición biológica de lo que se entiende por inteligencia, indicando que es la capacidad de los seres humanos de poder procesar la información proveniente del medio, así como también, de recogerla del exterior, con el fin de utilizarla en la resolución de problemas. La inteligencia es algo que depende de las estructuras internas del cerebro y de su interrelación con el mundo exterior.

La inteligencia del latín *intellegentiã* es la capacidad de pensar, entender, asimilar, elaborar información y utilizarla para resolver problemas.

El Diccionario de la Real Academia Española, define la inteligencia, entre otras acepciones, como la capacidad para entender o comprender y como la capacidad para resolver problemas.

La inteligencia parece estar ligada a otras funciones mentales como la percepción, o capacidad de recibir información, y la memoria como la capacidad de almacenarla.

Desde el punto de vista etimológico, el término inteligencia proviene del latín *intelligentia*, que a su vez deriva de *inteligere*. Esta es una palabra compuesta por otros dos términos: *intus* entre y *legere* escoger. Por lo tanto, el origen etimológico del concepto de inteligencia hace referencia a quien sabe elegir.

Según la (Universidad De Los Lagos, 2014):

La inteligencia posibilita la selección de las alternativas más convenientes para la resolución de un problema. Así que, de acuerdo a lo descrito en la etimología, un individuo es inteligente cuando es capaz de escoger la mejor opción entre las posibilidades que se presentan a su alcance para resolver un problema.

En todos los casos, la inteligencia está relacionada con la habilidad de un individuo de captar datos, comprenderlos, procesarlos y emplearlos de manera acertada. Quiere decir que, es la capacidad de relacionar conocimientos y conceptos que permiten la resolución de un determinado conflicto. (Universidad De Los Lagos, 2014)

Una vez se ha indicado el concepto de inteligencia, es necesario acudir a las entidades que desarrollan inteligencia, con el fin de conocer sus finalidades. Por ese motivo, acudimos a La Agencia Central de Inteligencia más grande.

Conocida como (Central Intelligence Agency CIA, 2014) es:

Una de las mayores agencias de inteligencia del gobierno de Estados Unidos, cuyas tres actividades principales y por las que tradicionalmente se ha distinguido, son, recopilar información sobre gobiernos extranjeros, corporaciones e individuos, analizar esa información junto a los otros datos recogidos por sus agencias hermanas y proporcionar una evaluación sobre inteligencia para la seguridad nacional, para que así, Estados Unidos enfoque correctamente sus políticas.

Al comparar las definiciones de inteligencia, frente a las finalidades de la agencia de inteligencia más conocida, encontramos los siguientes puntos en común.

La inteligencia entonces es la capacidad para obtener información, es decir, es la facultad para captar datos o recogerlos y para esto, se requiere de agentes o medios que obtengan

información y se remitan a un repositorio o centro de mando a donde se deben allegar los datos.

En otras palabras, la información es obtenida a través de las funciones mentales superiores como la percepción y es remitida a la memoria, que es el lugar donde se almacenan los datos.

Así también funcionan las agencias de inteligencia, que obtienen información, es decir, que perciben noticias a través de sus agentes o de medios tecnológicos, los cuales son remitidos a un centro o comando central de inteligencia, con el fin de resguardarlos.

Posteriormente, se observa que la información recopilada y que se encuentra custodiada en la memoria o en los centros de mando de inteligencia, son procesados, elaborados, analizados o seleccionados, con el fin de resolver problemas, es decir, que la información es utilizada con el fin de sobreponerse a dificultades o para la realización de los fines propuestos.

Así que, se puede afirmar que los servicios de inteligencia de los Estados, son llamados de esa forma, por la gran similitud de características y funciones con la definición científica de inteligencia.

Esta información recogida, puede ser del medio o del exterior como atrás se dijo. Igual ocurre con la inteligencia de los Estados, que obtienen información al interior de su territorio o en el exterior. Datos que responden a naturalezas diferentes, como información económica, social, científica, tecnológica, de armas, de equipos o tecnología, de entrenamientos, diplomática, comercial, política, de actividades culturales, de manifestaciones, o de cualquier fuente.

Obtenida la información en la memoria o en los centros de inteligencia, se debe proceder a elaborarse o analizarse, para formular las conclusiones que deriven de las evaluaciones correspondientes, con el propósito de salvaguardar la seguridad del Estado, de sus habitantes o

para poner en conocimiento de las autoridades judiciales a fin de continuar con las investigaciones o el adelantamiento de los procesos judiciales y, para el caso de los seres humanos, para la resolución de problemas, que no es otra cosa que satisfacer sus necesidades.

Definición de inteligencia y contrainteligencia

Estados como Chile, Argentina, México y Perú, en sus leyes de inteligencia indican que, la inteligencia, es el proceso sistemático de recolección, evaluación y análisis de información, con el fin de producir conocimiento útil en la toma de decisiones.

Pero estas decisiones, están referidas a hechos, amenazas o riesgos que afecten la seguridad interior o exterior de la Nación, dicho de otra forma, el propósito es salvaguardar la seguridad del país, anticipándose las autoridades de seguridad a los actos atentatorios de personas o de grupos al margen de la ley, y así, poder alcanzar los objetivos de seguridad y bienestar.

Ahora bien, junto a las definiciones de inteligencia de los diferentes países, se ha difundido el concepto de contrainteligencia y, se ha indicado que, para el caso colombiano, cuando las leyes se refirieran a inteligencia, también se está haciendo referencia a la contrainteligencia.

Sin embargo, la contrainteligencia tiene su propio concepto y finalidad, por lo que podemos afirmar que, busca la neutralización o destrucción de los servicios de inteligencia enemigos, estableciendo medidas de seguridad ofensivas y defensivas destinadas a garantizar la protección de la información, del personal, del equipo o de las instalaciones contra cualquier acto de sabotaje o actividad que constituya amenaza a la seguridad nacional.

De otro lado, la preposición “contra” denota la oposición de una cosa con otra, por lo que podemos indicar que, la contrainteligencia, es la inteligencia frente a la inteligencia del contrario, por lo que estudia, identifica y contrarresta los factores u organizaciones que con su accionar pueden afectar la seguridad y la convivencia ciudadana.

Esa responsabilidad de contrainteligencia, se cumple a través de los procesos de seguridad interior, dirigido a preservar la integridad del Estado y de las instituciones que desarrollan inteligencia. En Asuntos Internos, se realiza la contrainteligencia a través de actividades de inteligencia frente a los integrantes de los cuerpos de inteligencia del Estado, se indaga por los comportamientos que puedan afectar la doctrina o las conductas que incidan en el normal desarrollo del servicio, se analiza el riesgo y la seguridad de las personas, de la información o de instalaciones donde se facilite instalar puntos de observación para la comisión de atentados o delitos (Dirección General de la Policía, 2005)

Entidades que realizan actividades de inteligencia y contrainteligencia

Como ya se dijo, la ley colombiana no distingue las funciones de inteligencia y contrainteligencia, según se extracta (Congreso de Colombia, 2013):

“Artículo 2°. Definición de la Función de Inteligencia y Contrainteligencia. La función de inteligencia y contrainteligencia es aquella que desarrollan los organismos especializados del Estado del orden nacional, utilizando medios humanos o técnicos para la recolección, procesamiento, análisis y difusión de información, 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.”

Como se puede observar, y ya se dijo en líneas atrás, la ley colombiana no distingue las funciones de inteligencia y contrainteligencia, ni a los organismos encargados de realizar éste tipo de funciones, refiriéndose de manera genérica a organismos especializados del Estado.

Lo anterior significa que, tanto la inteligencia como la contra inteligencia, tiene la misión de proteger los derechos humanos, prevenir y combatir amenazas contra la vigencia del régimen democrático, constitucional y legal y, la seguridad y defensa nacional.

En cuanto a los roles del servicio de inteligencia en general, éstos han existido desde siempre y existirán en todos los países y organizaciones sociales, ellos son los ojos y oídos de quien gobierna y de toda la sociedad y, es el soporte básico de los intereses supremos del Estado, identificando los riesgos y amenazas, por que su misión es prever situaciones de riesgo que atenten contra la estabilidad de la institucionalidad, la seguridad interna y externa y el orden constitucional o legal.

La finalidad de obtener información que permita identificar los riesgos y amenazas por parte de los servicios de inteligencia, es orientar a las autoridades en la toma de las decisiones más apropiadas que conjuren las amenazas y se garantice el orden social y la convivencia pacífica (Dirección General de la Policía, 2005)

En lo que se refiere a quienes tienen destinada esta labor, señala la norma que, le corresponde a los organismos especializados del Estado, sin indicar en principio cuáles, por lo que se puede deducir que, son varias las entidades dedicadas a estos fines.

Así lo señala el (Congreso de la República de Colombia, 2013) en el artículo 1 de la precitada ley cuando indica en su objeto y alcance que la ley tiene por objeto fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia

De otro lado, la misma normativa en el artículo 1, señala que deben actuar coordinados y cooperarse los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia y

que es un deber la colaboración de las entidades públicas y privadas (Congreso de Colombia, 2013).

Sin embargo, de manera categorica, el artículo 3 de la mencionada ley estatutaria de inteligencia, señala cuales son los organismos que llevan a cabo la función de inteligencia y contrainteligencia, señalando que, le corresponde a unas dependencias de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, organizadas por estas para tal fin, también se relaciona a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), y por los demás organismos que faculte para ello la Ley, como la Dirección Nacional de Inteligencia (Departamento Administrativo de la función Pública, 2011)

De lo anterior se colige que, le corresponde ésta importantísima labor a algunas dependencias de las entidades anteriormente señaladas, es decir, que no es a toda la institución, sino a unas dependencias especializadas en labores de inteligencia y contrainteligencia.

También indica que, solo esas dependencias de las mencionadas instituciones, son las autorizadas para llevar a cabo tan delicada misión, terminando con señalar que, esas dependencias de los organismos listados, son las que conforman la comunidad de inteligencia y se obligan a cumplir de manera estricta la mencionada ley estatutaria en su artículo 3 (Congreso de la Republica de Colombia, 2013)

Así que, hay que diferenciar los servicios de inteligencia militar, policial y civil. Para esto, consultamos el Módulo de Inteligencia Policial en Bogotá, de marzo de 2001, donde se señala lo siguiente:

“Es necesario hacer la diferenciación de las funciones y el alcance del servicio de inteligencia como componente militar, de aquel que hace parte del servicio policial de un Estado. El primero atiende lo relativo a la defensa nacional en la perspectiva de conflictos

con otros países o situaciones de riesgo a ese nivel; se interesa por lo tanto en conocer la capacidad y los recursos bélicos, políticos y de otro orden, que posean los Estados o Naciones hostiles o potencialmente enemigos”

Esta misión justifica plenamente la necesidad que tienen los cuerpos de policía de contar con eficientes servicios de inteligencia, en razón de la evolución histórica de los temas de defensa, seguridad y paz, hasta llegar a los modelos actuales de la seguridad humana y la paz sostenible, característicos de la globalidad y del desarrollo social, en comienzos del nuevo milenio (Policia Nacional de Colombia, 2001)

Regularmente, en los Estados existe un número plural de servicios de inteligencia, en razón a que cada fuerza o institución con responsabilidades en la seguridad y el orden público, cumple funciones específicas, que se soportan en sus servicios de inteligencia.

Esa pluralidad le garantiza al Gobierno acceder a un conocimiento mucho más objetivo de la realidad nacional, vista desde enfoques distintos y facilita la complementariedad en función de objetivos comunes. Para ello, existen instancias de coordinación en los distintos niveles de la organización gubernamental, esquema que es acogido por Colombia, por ser un Estado Social y Democrático de Derecho y por lo tanto, existe en nuestro país varios servicios de inteligencia (Dirección General de la Policia, 2005)

En primer lugar, se encuentra la inteligencia militar, integrada por las direcciones de inteligencia de cada una de las fuerza militares y su responsabilidad se deriva del mandato constitucional, en cuanto a la defensa de la soberanía y la integridad territorial de la república, pero consideramos que no se circunscribe únicamente a conflictos con otros países.

La inteligencia policial, por su parte, atiende situaciones de la seguridad y el orden público interno, y para ello debe interesarse por el conocimiento de todo tipo de conflictos, la

criminalidad, las demandas sociales y la actitud de la población frente al sistema, todo ello para recomendar las decisiones más apropiadas, tanto de orden político como operacional policial, en pro de conjurar situaciones de riesgo, y en todo caso para garantizar la normalidad social y el disfrute de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Por otra parte, el artículo 218 de la (Constitución Política de Colombia, 1991) establece que:

“La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, de donde se deducen dos funciones primordiales, la prevención y la represión para el mantenimiento de la convivencia pacífica”

Se encuentra que, la misión de la inteligencia, es contribuir en la formulación de políticas de gobierno y la orientación de la toma de decisiones del mando institucional, mediante la producción de inteligencia confiable, objetiva y oportuna, frente a los factores que incidan en la seguridad y convivencia ciudadana (Dirección General de la Policía, 2005)

Así que la Policía Nacional, dentro de sus especialidades, debe prestar los servicios de inteligencia y el servicio de policía judicial, entendiéndose el primero, como la recolección y transformación de la información antes de presentarse el delito, a fin de evitarlo y, el segundo, operándose la investigación criminal, recolectando información bajo parámetros procedimentales del derecho penal, una vez cometida la conducta punible (Policía Nacional de Colombia, 2001)

Como atrás se señala, es importante distinguir entre el servicio de inteligencia policial y el de policía judicial.

Ya hemos dicho que, la inteligencia es el proceso especializado de la información, determinado por la capacidad de inteligencia, para convertirla en conocimiento y apoyar la toma de decisiones que permitan el mantenimiento de la seguridad y la convivencia ciudadana y su marco legal, se encuentra en la Ley 1621 de 2013 junto con sus decretos reglamentarios, cuyo producto, son los informes de inteligencia, así que su procedimiento es de naturaleza policial y no judicial.

Por su parte, la función judicial, es específica y reactiva, por que actúa a partir de la comisión de los delitos, con el fin de conseguir y asegurar los elementos materia de prueba en el marco de la colaboración a los funcionarios judiciales, regulada por el código de procedimiento penal, cuyo producto son los informes de policía judicial, que orientan la toma de decisiones en el campo judicial y probatorio, cobijados por el debido proceso y por la dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación, por lo que su procedimiento es de naturaleza judicial y policial, ya que coadyuva a la represión del delito (Dirección General de la Policía, 2005)

En cuanto a la Dirección Nacional de Inteligencia, se estableció que, su objeto es desarrollar actividades de inteligencia estratégica y contrainteligencia para proteger los derechos y libertades de los ciudadanos y de las personas residentes en Colombia, prevenir y contrarrestar amenazas internas o externas contra la vigencia del régimen democrático, el orden constitucional y legal, la seguridad y la defensa nacional, así como cumplir con los requerimientos que en materia de inteligencia le haga el Presidente de la República y el Alto Gobierno para el logro de los fines esenciales del Estado, de conformidad con la ley (Departamento Administrativo de la función Pública, 2011)

De lo anterior, se puede colegir que, el concepto de inteligencia y contrainteligencia, se ha amalgamado en su definición y, por consiguiente, cuando en el presente trabajo, se hable de inteligencia, se deberá entender que también se hace referencia al término de contrainteligencia.

Política de estado en asuntos de inteligencia y contrainteligencia

Aunque ya se dijo cuáles son las funciones de inteligencia y contrainteligencia, debe existir una política de Estado, debidamente estudiada y definida, con el fin de que los organismos de seguridad, centren y dirijan sus esfuerzos hacia unos fines específicos y por un tiempo previamente definido, con estricto cumplimiento de los principios fundantes de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

Así que, las áreas y tareas de recolección de información de interés prioritario para el gobierno, es lo que se denomina, un requerimiento, exigencia escrita y reservada que conforma un Plan Nacional de Inteligencia, en el que se asignan responsabilidades, por un periodo de 1 año, pudiéndose realizar requerimientos directos adicionales por el Presidente de la República y algunos otros funcionarios de mayor orden (Congreso de la Republica de Colombia, 2013) (Ministerio de Defensa Nacional, 2014)

Como se ha comentado para cumplir con el Plan Nacional de Inteligencia, se requiere que los organismos que llevan a cabo las funciones de inteligencia y contrainteligencia se encuentren coordinados y se cooperen armónicamente para evitar duplicidad de funciones, compartan información de acuerdo con la misión constitucional, legal y conforme a las competencias y principio de especialidad (Ministerio de Defensa Nacional, 2014). Pero además, podrán éstos organismos, cooperar con otros organismos de inteligencia

internacionales, estableciendo protocolos de seguridad, garantizándose la protección y reserva de la información (Congreso de la Republica de Colombia, 2013)

En todo caso, con periodicidad mensual, se deberá evaluar los estimativos de inteligencia y asegurar la cooperación entre los distintos organismos, a través de la Junta de Inteligencia Conjunta (JIC), conformada por el Ministro de Defensa Nacional, el Alto Asesor para la Seguridad Nacional, Directores de Inteligencia, entre otros, quienes tienen a su cargo suministrar al Consejo de Seguridad Nacional la información de inteligencia, máximo órgano asesor del Presidente de la República, hacer seguimiento a la ejecución del Plan Nacional de Inteligencia y hacer informes periódicos del cumplimiento de las prioridades de éste plan. Entre otras funciones como se comenta en sus artículos 10 a 13 (Congreso de la Republica de Colombia, 2013)

Ahora bien, para desarrollar las actividades de inteligencia se hace necesario que exista un responsable de alta jerarquía, en la autorización de éstas actividades, que garantice el cumplimiento de los límites y fines de la ley de inteligencia, además que, dichas actuaciones se encaminen al cumplimiento del Plan Nacional de Inteligencia.

Así que, las labores de inteligencia, deben ser autorizadas en cada organismo, por los responsables, a través de órdenes de operaciones y misiones de trabajo, los cuales deben incluir un planteamiento y obedecer a requerimientos previos de inteligencia, es decir, que con anterioridad a la expedición de la orden y misión, debe existir un requerimiento y seguidamente las ordenes de operación.

Las órdenes de operaciones y misiones de trabajo de inteligencia y contrainteligencia, serán los documentos soportes básicos de las actividades de inteligencia y contrainteligencia y deberán contener, como mínimo, un marco jurídico, que no es otra cosa que, la referencia de

las normas legales en que se sustenta, una motivación, donde se indique con exactitud el literal o literales correspondientes del artículo 4° de la Ley 1621 de 2013 que sustenta o sustentan las actividades de inteligencia, incluirá la relación entre la actividad de inteligencia, los fines y la ponderación respecto de los principios consagrados en el artículo 5° de la mencionada ley estatutaria, el planeamiento de la actividad, señalando las actividades que se desarrollarán, los medios y recursos, se indicará la dependencia o unidad que desarrollará la operación y/o actividad, el personal que efectuará la misión, el nivel de clasificación del documento, los anexos cuando se consideren pertinentes, la firma del jefe o director del organismo, o jefe o subjefe de unidad, sección o dependencia, según el equivalente en cada organismo, de conformidad con su estructura interna y la vigencia de la orden como lo nombra en su artículo 7 (Ministerio de Defensa Nacional, 2014)

En todo caso, los miembros de las instituciones que ejecutan las labores de inteligencia, deberán ceñirse a los lineamientos del planteamiento de la orden o misión de trabajo y en ningún caso, darán lugar a la violación de los derechos humanos o una infracción al Derecho Internacional Humanitario DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos encontrada en los artículos 14 y 15 (Congreso de la Republica de Colombia, 2013)

El espectro electromagnético como fuente de información de inteligencia

De otro lado, nos parece relevante ilustrar brevemente, una de las fuentes importantes de información de inteligencia cuya naturaleza es pública y para ello, es imprescindible diferenciarla de la interceptación de telecomunicaciones, además de ilustrar que se entiende por espectro electromagnético. También indicaremos que existen otros medios de comunicación públicos, que no requieren control judicial.

La ley de inteligencia es clara en señalar que, la interceptación de conversaciones privadas telefónicas móviles o fijas, así como de las comunicaciones privadas de datos, deberán someterse a los requisitos establecidos en el artículo 15 de la Constitución y el Código de Procedimiento Penal y sólo podrán llevarse a cabo en el marco de procedimientos judiciales, pero no ocurre lo mismo con las actividades de monitoreo del espectro electromagnético debidamente incorporadas dentro de órdenes de operaciones o misiones de trabajo, ya que éstas, no constituyen interceptación de comunicaciones analizados en el artículo 17 (Congreso de la Republica de Colombia, 2013)

Al igual que el historial de comunicaciones de los abonados telefónicos vinculados, los datos técnicos de identificación de los suscriptores sobre los que recae la operación, así como la localización de las celdas en que se encuentran las terminales y cualquier otra información que contribuya a su localización, en un periodo que no podrá exceder de cinco (5) años, en el artículo 44 de (Congreso de la Republica de Colombia, 2013)

La explicación normativa de porqué, el monitoreo del espectro electromagnético no constituye interceptación de comunicaciones, se soporta en la naturaleza jurídica pública de éste bien, toda vez que es inajenable, imprescriptible y sujeto a la gestión y control del Estado, este se puede encontrar en el artículo 75 de la (Constitución Política de Colombia, 1991)

Por consiguiente, la información que viaja por éste medio de naturaleza abierta, así como los medios de radio, televisión o páginas de internet públicas, no son privados y por resultante el Estado a través de sus organismos de inteligencia puede acceder a ellos sin autorización judicial (Constitución Política de Colombia, 1991)

La transmisión de datos y voz a través del espectro electromagnético, constituyen señales y una fuente básica de información, el cual se monitorea a través de medios técnicos adecuados mediante procesos de comunicación y de electrónica (Constitución Política de Colombia, 1991)

Por su parte, el inciso 4 del artículo 101 de la carta política, señala que, también son parte de Colombia, entre otros, el espectro electromagnético artículo 101 de la (Constitución Política de Colombia, 1991)

En igual sentido, la misma (Corte Constitucional de Colombia & Vargas Hernández, 2008) hace un estudio sobre el espectro electromagnético, analizando el artículo 75 de la Constitución política, en la siguiente forma:

“El artículo 75 de la Constitución Política establece que el espectro electromagnético es un bien público inajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Así, acerca de la naturaleza de este bien, la Corte Constitucional en la sentencia C-369 de 2002 dijo lo siguiente: -...la sentencia C-815 de 2001 tuvo la oportunidad de referirse a este aspecto y precisó que el espectro electromagnético es un bien público (artículos 75, 101 y 102 de la Constitución Política) que está sujeto a la gestión y control del Estado. Así, de acuerdo con la Constitución, al uso del mismo tienen acceso los particulares, en igualdad de condiciones, en los términos que fije la ley. Cabe aclarar que el ordenamiento colombiano entiende que el espectro electromagnético es el conjunto de las frecuencias de radiación electromagnética. Comprende desde la bajísima frecuencia aproximadamente 10 a 100 Hertzios, que corresponde a los campos generados por las actividades de generación y transmisión de electricidad, hasta frecuencias mayores a los 10 Hertzios que corresponden a la radiación de los rayos cósmicos. Con todo, la Unión Internacional de

Radiocomunicaciones (U.I.T.) define las frecuencias del espectro electromagnético usadas para los servicios de difusión, servicios móviles, de policía, bomberos, radioastronomía, meteorología y fijos como un concepto dinámico: “pues a medida que avanza la tecnología se aumentan (o disminuyen) rangos de frecuencia utilizados en comunicaciones por tanto este concepto “corresponde al estado de avance tecnológico”. (Dictamen rendido por un experto dentro del proceso que dio lugar a la sentencia C-310 de 1996 de la Corte Constitucional). También, la sentencia C-151 de 2004 definió qué es el espectro electromagnético en los siguientes términos: En reiteración de lo expuesto por esta Corporación, se tiene que, desde un punto de vista técnico, el espectro electromagnético es una franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales. Su importancia reside en ser un bien con aptitud para transportar información e imágenes a corta y larga distancia (...) El espectro electromagnético es uno de los componentes del territorio colombiano (C.P., art. 101), que pertenece a la Nación (C.P., art. 102), tiene el carácter de bien público inalienable e imprescriptible y está sujeto a la gestión y control del Estado (C.P. art. 75). La Constitución garantiza además la igualdad de oportunidades en el acceso a dicho bien, en los términos que fije la ley. Más adelante, acerca de la naturaleza de las funciones del Estado en orden a ejercer su gestión y control, y por tanto, en lo relativo al ejercicio de inspección, vigilancia y seguimiento efectuados para una adecuada prestación del servicio, la Corte explicó lo siguiente: El espectro electromagnético está sujeto a la gestión y control del Estado. Este tipo de intervención estatal responde al ejercicio de la potestad del Estado para regular lo que está dentro de su territorio, garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético y evitar las prácticas monopolísticas (...) De lo

señalado se deduce que al ser las telecomunicaciones un servicio público que requiere para su prestación del uso del espectro electromagnético, el Estado debe intervenir con el fin de facilitar el acceso equitativo y la utilización racional de ese bien natural, garantizar la disponibilidad y la protección contra toda interferencia perjudicial de las frecuencias designadas para fines de socorro y seguridad, contribuir a la prevención y resolución de casos de interferencia perjudicial para la prestación del servicio de telecomunicaciones y facilitar el funcionamiento efectivo de todos los servicios de telecomunicaciones”

Así que se hace necesario señalar que, no existe una definición simple de espectro y que desde el punto de vista no tan técnico, el espectro es el rango de ondas electromagnéticas (ondas de energía) que pueden utilizarse para transmitir información y, desde el punto de vista práctico, la gestión eficaz del espectro comprende las ondas electromagnéticas y la tecnología utilizada para transmitir esas ondas (Corte Constitucional de Colombia & Vargas Hernández, 2008)

Oponibilidad de los documentos e información de inteligencia ante las autoridades judiciales

Existe una gran preocupación frente a la oponibilidad del carácter reservado de los documentos de inteligencia y contrainteligencia ante las autoridades judiciales, disciplinarias y fiscales, toda vez que, su contenido puede poner en riesgo la seguridad, defensa nacional o la integridad personal de los ciudadanos, agentes de inteligencia o fuentes. Por lo que, en caso de peligrar los criterios antes mencionados, si será oponible ante las autoridades el contenido de los documentos de inteligencia como lo afirma el artículo 34 de el (Congreso de la Republica de Colombia, 2013)

Pero no basta decir que, serán oponibles ante las autoridades los documentos de inteligencia, para esto, es necesario determinar que son documentos de inteligencia. Así que, podemos manifestar que, son documentos de inteligencia y contrainteligencia todos aquellos originados, procesados y/o producidos en los organismos de inteligencia y contrainteligencia con los niveles de clasificación, que se pueden encontrar en medios físicos, digitales o similares, de acuerdo con los desarrollos científicos o tecnológicos, pero en todo caso, deben encontrarse bajo la administración, protección, custodia y seguridad de los organismos de inteligencia y contrainteligencia, los receptores autorizados o las entidades del Estado que de acuerdo con la ley deban conocer de ellos y, en consecuencia, éstos documentos de conformidad con la ley están protegidos por la reserva legal considerado en el artículo 5 del (Ministerio de Defensa Nacional, 2014)

Lo anterior, es reafirmado por el artículo 6 del Decreto 857 de 2014 del (Ministerio de Defensa Nacional, 2014) cuando señala lo siguiente:

“Artículo 6°. Protección de los documentos de inteligencia y contrainteligencia. De conformidad con la ley, los documentos de inteligencia y contrainteligencia estarán amparados, en todo momento, por la reserva legal en cualquiera de los niveles de clasificación que se les asigne. La difusión contenida en estos documentos de inteligencia y contrainteligencia observará los parámetros y restricciones consagrados en la Constitución, la Ley 1621 de 2013, el presente decreto, los manuales y protocolos que se establezcan al interior de cada organismo para su adecuada administración, protección, custodia y seguridad de la información.”

Pero no solo los documentos de inteligencia y contrainteligencia, gozan de reserva legal, sino también los elementos técnicos de los organismos de inteligencia, por un término

máximo de 30 años, extensivo por 15 años más, excepcionalmente y por causas específicas, de acuerdo con las recomendaciones dadas al Presidente de la República por los organismos de inteligencia en el artículo 33 del (Congreso de la Republica de Colombia, 2013)

Lo anterior, tiene íntima relación con las restricciones al descubrimiento probatorio al interior del proceso penal colombiano, ya que, las partes no están obligadas a descubrir información cuyo descubrimiento genere un perjuicio notable para investigaciones en curso o posteriores o cuando dicha información al descubrirse afecte la seguridad del estado (Congreso de Colombia, 2004) (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá & Bustos Bustos, 2011).

Aunque en líneas precedentes se clarificó que, sin importar el nivel de clasificación de la información de inteligencia y contrainteligencia, éstos gozan de reserva legal, es de nuestro parecer, señalar, a modo de transcripción, los distintos niveles de clasificación de la información que estableció el Artículo 11 del Decreto 857 de 2014, que reglamentó la Ley 1621 de 2013, sin adicionar, comentar o suprimir información, por haberse incorporado en la mencionada normatividad de manera clara:

“Artículo 11. Niveles de clasificación de la información. Los niveles de clasificación de seguridad de la información que goza de reserva legal serán los siguientes: a) Ultrasecreto. Es el nivel de clasificación que se debe dar a todos los documentos de inteligencia y contrainteligencia que contengan información sobre posibles amenazas, riesgos, oportunidades o capacidades, que puedan afectar al exterior del país los intereses del Estado o las relaciones internacionales. b) Secreto. Es el nivel de clasificación que se debe dar a todos los documentos de inteligencia y contrainteligencia que contengan información sobre posibles amenazas, riesgos, oportunidades o capacidades, que puedan afectar al

interior del país los intereses del Estado. c) Confidencial. Es el nivel de clasificación que se debe dar a todos los documentos de inteligencia y contrainteligencia que contengan información sobre posibles amenazas, riesgos, oportunidades o capacidades, que puedan afectar directamente las instituciones democráticas. d) Restringido. Es el nivel de clasificación que se debe dar a todos los documentos de inteligencia y contrainteligencia que contengan información de las instituciones militares, de la Policía Nacional o de los organismos y dependencias de inteligencia y contrainteligencia, sobre posibles amenazas, riesgos, oportunidades o capacidades, que puedan afectar en las citadas instituciones y organismos, su seguridad, operaciones, medios, métodos, procedimientos, integrantes y fuentes”

Se considera importante resaltar de (Congreso de la Republica de Colombia, 2013) el párrafo donde indica que:

“Los documentos de inteligencia y contrainteligencia que contengan información relacionada con diferentes niveles de clasificación de seguridad, asumirán la del nivel más alto que tenga la información contenida en ellos. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 de la Ley 1621 de 2013, a mayor nivel de clasificación de seguridad de la información, mayores serán las restricciones y controles para el acceso a la misma por parte de los receptores, las autoridades, los servidores públicos y asesores que deban conocer de ella. Estas restricciones deberán quedar establecidas en actos administrativos, manuales, protocolos, tarjetas de autorización para manejo y acceso a la información y contratos respectivos en cada uno de los organismos de inteligencia y contrainteligencia. (...)”

Se debe señalar que existe una clasificación de los productos de inteligencia en cuanto a su responsabilidad, por lo que se habla de productos de inteligencia estratégica, que no es otra cosa que, el conocimiento de amenazas, desafíos y preocupación para la convivencia ciudadana, que permita generar políticas públicas y estrategias institucionales.

Los productos de inteligencia táctica, contienen el conocimiento de personas, organizaciones o factores perturbadores de la seguridad, que permiten implementar acciones y planes a nivel nacional, departamental y local.

Con respecto al producto operacional la (Dirección General de la Policía, 2005) afirma que, comprende el conocimiento de la identidad y localización de personas y organizaciones perturbadoras de la seguridad, que permitan realizar operaciones.

En los artículos 34 y 35 de la Ley Estatutaria de Inteligencia, se resguarda en varias oportunidades, la reserva de la información, medios, métodos y fuentes, así como la protección de la identidad de los funcionarios de inteligencia y contrainteligencia, incluso frente a autoridades judiciales, disciplinarias o administrativas (Congreso de la Republica de Colombia, 2013)

Esta oponibilidad de la información frente al proceso penal, también se refiere a la excepción constitucional del deber de declarar en juicio, ya que el investigador no se encuentra obligado a declarar en contra de su informante o a revelar la identidad de éste y, por consiguiente implica, una restricción al descubrimiento probatorio, el dar a conocer información cuyo descubrimiento genere un perjuicio notable para investigaciones en curso o posteriores o información cuyo descubrimiento afecte la seguridad del Estado, temas que serán tratados con mayor profundidad posteriormente (Congreso de Colombia, 2004)

De igual manera, la información confidencial que resguardan las autoridades públicas o particulares, puede ser obtenida por los organismos de inteligencia sin que ello implique violación de la reserva legal, incluso podrán hacer solicitudes a los fiscales de copia de los EMP y EF, que hayan obtenido o acopiado en sus investigaciones judiciales, lo que no implica la violación a la cadena de custodia descrita en el artículo 43 (Congreso de la Republica de Colombia, 2013)

Se releva igualmente a los miembros de las entidades de inteligencia, del deber de denuncia y declaración en los procesos judiciales, sobre asuntos que en el ejercicio de sus funciones hayan visto, oído o comprendido, exceptuando aquellas posibles violaciones a los derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario -DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos – DIDH especificados en el artículo 39 de (Congreso de la Republica de Colombia, 2013)

Ahora bien, no solo los productos de inteligencia y contrainteligencia tienen reserva legal y son oponibles a las autoridades judiciales, disciplinarias y administrativas, sino que, debe mantenerse una seguridad en su conocimiento y custodia y, una restricción en su difusión al interior de las dependencias de los mismos organismos de seguridad y frente a los receptores establecidos en la ley, indicándose en cada caso, si la información es de solo conocimiento o de uso exclusivo, para señalarle en cada caso su discreción, prohibiéndose su reproducción o duplicidad.

Se tiene entonces que, existen productos de inteligencia y contrainteligencia, “de solo conocimiento”, cuyo receptor autorizado por la ley, solo tiene la facultad de conocerlo directa y únicamente, como referencia o criterio orientador para tomar decisiones dentro de su órbita funcional y no podrá difundir la información. Esta clase de información obtenida por medios

lícitos, por no exponerse a terceros, niquiera a su propia fuente, no atenta contra el derecho a la intimidad de que trata el Artículo 15 de la Constitución Nacional.

También se encuentran productos de inteligencia y contrainteligencia, solo para su conocimiento directo y de “uso exclusivo”, del receptor autorizado por la ley, el cual solo puede ser empleado como referencia para tomar decisiones dentro de su órbita funcional, pero podrá difundir esta clase de información bajo su responsabilidad, únicamente, para establecer cursos de acción que permitan la toma de decisiones para el cumplimiento de los fines establecidos en la Constitución y la ley encontrado en el artículo 13 de (Congreso de Colombia, 2013)

Esta información obtenida de manera lícita, aunque se entrega de manera directa a un receptor exclusivo autorizado por la Ley, tampoco implica la afectación al principio de intimidad reconocido en la Carta Política.

El envío del producto de inteligencia al receptor, es lo que se conoce como difusión, el receptor, también es conocido como “consumidor o decisor”. Así que, la difusión del producto de inteligencia, debe cumplir con tres premisas; La pertinencia, la oportunidad y la seguridad.

La pertinencia, consiste en identificar el destinatario o destinatarios, a quienes les interesa el producto de inteligencia y conlleva el aporte a la solución del problema que se analizó.

La oportunidad, tiene que ver con la difusión del producto de inteligencia en el momento preciso para la toma de decisiones o modificación de éstas. No hay que olvidar que, dentro de la misión de inteligencia, se tiene la prevención.

En cuanto a la seguridad, ésta se refiere a evitar fugas hacia personas o entidades distintas al consumidor, por lo que los documentos de inteligencia, deben tener niveles y medidas de seguridad (Dirección General de la Policía, 2005)

Ciclo o proceso de inteligencia

Por otro lado, debe entenderse la inteligencia como un proceso metodológico de investigación, como un ciclo de inteligencia, compuesto por varias etapas, que permite generar información necesaria en un marco cíclico, en orden lógico y hasta llegar de nuevo a su comienzo.

Se consideran las etapas del ciclo de inteligencia, la planeación y direccionamiento, la recolección de información, el procesamiento y explotación de la información, el análisis y producción de la información y por último la diseminación o entrega de la información al consumidor o decisor.

La planeación y direccionamiento, se entiende como el momento del ciclo, en que los tomadores de decisión, tienen una información preconcebida de lo que se pretende estudiar, pero ésta puede ser ingenua, precaria, engañosa o completamente falsa, por lo que se requiere entrar en el campo para hacer un reconocimiento, para formular preguntas y elaborar un direccionamiento del proceso investigativo que permita determinar un horizonte de conocimiento sobre una información previa.

La recolección de información, consiste en obtener información pertinente a las necesidades establecidas en el paso anterior. Aunque en esta etapa la información recogida no tiene un mayor valor, pues está en un estado previo, en estado bruto, es indispensable recogerse con calidad a través de las diferentes fuentes, para que los pasos siguientes no se alteren.

El procesamiento y explotación, consiste en adecuar la información de la etapa anterior, en un orden lógico, para que pueda ser procesada rápidamente por los tomadores de decisión.

En el análisis y producción, se observa, estudia y analiza la información, con la que se prepara una serie de productos de inteligencia, que dependen de las necesidades que puedan tener los consumidores.

En una investigación (Tirado Acero, 2012) refiere que:

Y la diseminación, es el momento en que se da por terminado el ciclo, distribuyendo y haciendo uso de la información.

Todo el anterior ciclo de inteligencia, no requiere de control judicial, ni afecta el derecho fundamental a la información, siempre y cuando no salga dicha información de los niveles legales de conocimiento y, que se hayan obtenido dichos datos a través de fuentes o medios públicos.

Alcance legal de las actividades de inteligencia del estado

Ahora bien, como ya se ha venido haciendo referencia, el marco jurídico de la Inteligencia Colombiana, contiene aspectos de índole; Constitucional, Jurisprudencial y Legal, que respaldan las actividades y labores de inteligencia, donde se determina que los funcionarios de inteligencia del Estado Colombiano, actúan conforme a los preceptos legales y siempre en tal calidad, sin inmiscuirse en actividades de policía judicial y sin desbordar la Constitución y la Ley Colombiana.

Alcance constitucional

El artículo primero de la Constitución Política de Colombia, establece que el Estado debe fundamentarse bajo los siguientes parámetros analizados por (Naranjo Mesa, 2000):

“(…) Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y

pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general(...).”

Esta prevalencia del interés general sobre el particular se refiere a la consideración de preponderancia de lo social por encima de lo individual. Los intereses de la comunidad priman sobre los de los individuos, pero deben realizar fines que a todos beneficien. Se trata sin más de la idea del bien común expresada en esta fórmula, que no excluye sin embargo los intereses individuales, sino que los supedita al cumplimiento de los fines sociales que le han sido asignados al Estado Colombiano.

De igual forma, el artículo segundo dispone que:

“(...) Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. (...)”

Ello significa, que es deber del Estado a través, de la Fuerza Pública, garantizar a la sociedad del goce y materialización de estos fines, aspectos que no pueden quedar en abstracto, sino, que deben concretarse en cada una de las relaciones de la administración y los administrados, así como, de las relaciones entre los mismos particulares, con el fin de garantizar esa máxima de convivencia pacífica.

De igual forma, el artículo 93 constitucional preceptúa:

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

En consecuencia, es claro desde el punto de vista constitucional, que están legitimadas las actividades de inteligencia, a partir de la recolección de información, con fines de asesoramiento y toma de decisiones, para las autoridades públicas, donde radica el deber legal de mantener las condiciones necesarias, para el ejercicio de los derechos y deberes de los ciudadanos, es así que, esta actividad se encuentra legitimada en garantías constitucionales del Estado.

Por su parte, el artículo 95 Constitucional, introduce el concepto del "derecho-deber", cuando dice que "el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades". Se enumeran allí varios deberes de la persona, entre los que se destaca el numeral tercero: "(…) respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacional (…)"

Estas normas son la piedra angular de las acciones y procedimientos de inteligencia realizados por la Fuerza Pública y la Dirección Nacional de Inteligencia, con el fin de conjurar actos criminales de grupos debidamente constituidos para ello.

Así mismo, el numeral cuarto del artículo 95 constitucional dispone que es también deber del Estado el defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica.

El (Diccionario de la Lengua Española, 2014) define la responsabilidad como: la capacidad existente de todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente.

De igual forma, la Doctrina define la responsabilidad como: la obligación de asumir las consecuencias de un hecho, de un acto, de una conducta. La responsabilidad será jurídica, cuando trasciende al campo externo del sujeto, afecta su vida de relación, su actividad referida al grupo en el cual actúa y, por lo tanto, tiene repercusiones jurídicas (Martínez Rave, 1998)

Por otra parte, la responsabilidad encuentra su origen jurídico en la Constitución Política (Art. 6), al referir que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (Policía Nacional. Dirección de Inteligencia Policial)

En igual sentido, el artículo 189 Constitucional, señala en el numeral quinto que es función del Presidente de la República como Jefe de Estado y Jefe de Gobierno: "conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado".

Alcance jurisprudencial

Analizados los diferentes parámetros jurisprudenciales, se ha desarrollado una línea de análisis jurídico; en donde se evidencian diferentes conceptos de tipo constitucional que a partir de los pronunciamientos de las altas cortes en sus sentencias, determinan y delimitan las actividades de inteligencia, es así que por medio de la Sentencia T-444 del 7 de julio de 1992, el Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, indico:

“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”.

De esta manera la Corte deja entrever, que la ponderación de los derechos constitucionales debe direccionar y preservar una seguridad nacional, lo cual no traduce en una extralimitación de las funciones del servicio de inteligencia, pero si, que estas actividades están enmarcadas constitucionalmente, de igual forma, es señalado de manera reiterada por la corporación en la Sentencia T-525 del 18 de Septiembre de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón, que: “la labor realizada por los organismos de inteligencia militar debe estar encaminada a perseguir y poner a disposición de los jueces a los presuntos delincuentes”.

En consecuencia, la ejecución de las labores de inteligencia, son focalizadas a partir de la prevención de conductas punibles y facilita la información que permite la desarticulación de los grupos al margen de la ley, que ponen en riesgo inminente la seguridad nacional y convivencia pacífica de algún grupo determinado de la población civil.

Es por ello, que las diferentes actividades de las agencias de inteligencia del Estado Colombiano, desarrolladas con la finalidad de prevenir una actividad delictiva es totalmente legítima y cumplen con los fines esenciales del Estado y se enmarcan dentro de los derroteros previstos en la Constitución Nacional, es bien sabido, que el desarrollo de las actividades de inteligencia, deben focalizar esfuerzos en la penetración de las organizaciones criminales con tendencias terroristas, con la finalidad de desarticular y prevenir los actos que atenten contra la seguridad pública, cumpliendo preservar el bienestar general y la Seguridad del Estado, más aun teniendo en cuenta, los pronunciamientos de la Corte Constitucional, que nos señalan, que los derechos constitucionales son los que determinaran el marco de actuación de las entidades de inteligencia nacional, pero también mencionan que en la materialización o goce de estos

derechos, debe realizarse una ponderación de derechos fundamentales y principios esenciales del Estado Colombiano, que sin lugar a dudas, no son menos importantes, pero sí de mayor relevancia jurídica, tan es así que la seguridad nacional, debe tener especial atención en el entendido que de allí depende, la protección y garantía, para el oportuno goce de los derechos constitucionales de toda la población civil. En consecuencia, las labores y actividades de Inteligencia, son totalmente legítimas en el Estado Colombiano, porque cumplen con esas máximas exigidas en la Constitución y en los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional.

De esta manera la fundamentación de las actividades de inteligencia, no son ajenas al respeto de los derechos constitucionales, tan es así que, la honorable Corte Constitucional, ha manifestado en relación al respeto de los derechos humanos y las garantías constitucionales, en Sentencia T-525 del 18 de Septiembre de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón, lo siguiente:

“la presunción de inocencia es un derecho fundamental. Toda información relativa a las personas no sancionadas judicialmente debe adoptar formas lingüísticas condicionales o dubitativas, que denoten la falta de seguridad sobre la culpabilidad. Lo anterior no impide que los organismos de inteligencia realicen sus propias investigaciones”.

En consecuencia, no se dejan de lado las diferentes garantías constitucionales, que representan una gran relevancia en la obtención de información producto de las labores de inteligencia, recaudo y custodia de la misma, y su análisis respectivo, sobre las informaciones que conduzcan a la prevención de hechos que afecten la Seguridad del Estado, estos parámetros obedecen a lineamientos de reserva, lo que resguarda y garantiza la no vulneración de la intimidad de las personas, toda vez que, la autoridad en desarrollo de lograr la

materialización de los fines esenciales del Estado, necesariamente requiere recaudar este tipo de información, la cual sino ha sido develada a terceros, sigue guardando su garantía constitucional, esta facultad debe observarse como una necesidad para el efectivo desarrollo de la función de inteligencia del Estado, teniendo en cuenta, que su naturaleza parte de un principio de legitimidad, que las Direcciones de Inteligencia del Estado, son creadas para garantía de los derechos constitucionales de las personas, pero para el desarrollo adecuado se debe atender ciertas limitaciones y ponderaciones, la Corte Constitucional advierte lo siguiente en la Sentencia T-066 del 5 de marzo de 1998, Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz:

“los organismos de seguridad están autorizados para recopilar informaciones sobre las personas. Este interrogante ya ha sido respondido de manera afirmativa por esta corporación. Ellos con fundamento en la obligación del Estado de velar por la vigencia del orden constitucional y brindarle a los asociados tanto las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades como un ambiente de paz, deberes cuyo cumplimiento en muy importante grado en las fuerzas militares y la policía nacional”.

Las Altas Cortes han desarrollado diferentes pronunciamientos a partir de las circunstancias que rodean el ejercicio de la inteligencia, advirtiendo que en cualquier circunstancia se debe respetar los derechos de orden constitucional y para ello a partir de la figura de la Reserva, dará garantía del hermetismo de la información y la garantía del respeto al principio constitucional de intimidad de las personas, para la ejecución de la protección de los derechos de los ciudadanos a partir del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, es por ello, que señala que se entiende como información reservada en Sentencia T-729 de 2002:

“Reservada, que por versar igualmente sobre información personal y sobre todo por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular - dignidad, intimidad y libertad- se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones (datos “sensibles” como, por ejemplo, la orientación sexual de las personas, su filiación política o su credo religioso, cuando ello, directa o indirectamente, pueda conducir a una política de discriminación o marginación)”

Asimismo, la ejecución de las labores de inteligencia, logran la concreción de prevención a partir de la canalización de la información necesaria, para la efectiva participación del Estado en ejercicio de su función constitucional y la imperiosa necesidad de prevenir las conductas punibles derivadas de las estructuras criminales, a partir de la participación oportuna del servicio de inteligencia.

Dentro de las diversas decisiones de las Altas Cortes, se evidencia una línea jurídica de pensamiento, en cuanto a las labores propias de la inteligencia, es así como en Sentencia T-708 del 14 de Julio de 2008, Magistrado ponente Clara Inés Vargas Hernández, señaló:

“Los organismos de seguridad sí están autorizados para recopilar datos sobre las personas, a condición de que tales procedimientos: (i) respeten los derechos fundamentales, (ii) garanticen la reserva de la información, (iii) permitan la intervención de los jueces y (iv) Se efectúen razonablemente, recopilando la información que sea estrictamente necesaria, por un tiempo limitado y siempre que existan indicios o manifestaciones de la existencia o preparación de un ilícito”.

De igual manera, en la jurisprudencia citada en otro de sus apartes nos señala, a acerca de las actividades de inteligencia, lo siguiente:

“Esta se encargara, por tanto, de planear, recolectar, procesar y evaluar la información y fijar los parámetros dentro de los cuales dicha información podrá ser difundida, producir inteligencia estratégica y operacional, respecto de todos los factores que afectan la seguridad y la convivencia ciudadana, así como ejecutar procesos tendientes a detectar y prevenir amenazas y desafíos generados por personas, grupos u organizaciones que atenten contra las personas y el Estado, entre otras, como herramientas para la prevención del delito e instrumentos útiles para la conservación y restablecimiento del orden público”.

Así es palpable el análisis jurídico de la Corporación, en el entendido de la facultad que tiene el Estado por medio de su Fuerza Pública, para que desarrolle estrategias de inteligencia que garanticen el orden público y el restablecimiento del mismo, a partir de las diferentes misiones de inteligencia que permitan, la recolección de información con la finalidad de prevenir conductas punibles que atenten contra la Seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, es por ello que, las actividades de inteligencia, están soportadas legítimamente y legalmente, en aspectos Constitucionales, jurisprudenciales, doctrinarios y legales, que se dirigen, entre otras, al respeto de los derechos humanos y garantías constitucionales de cada uno de los ciudadanos.

Es así, como la mencionada corporación en los diferentes pronunciamientos, ha creado una línea de soporte y base jurídica, para la necesaria labor de inteligencia, en el desarrollo de los fines esenciales del Estado, señalando lo siguiente en Sentencia C-872 de 2003:

“En Colombia, estas excepciones al principio de publicidad de los documentos públicos, en virtud del artículo 74 constitucional, únicamente pueden ser impuestas por el legislador; no obstante, este último no goza de un margen de maniobra ilimitado, ya que sólo puede restringir el ejercicio del derecho fundamental de acceso a documentos públicos si la

imposición de la reserva se orienta a proteger un objetivo constitucionalmente legítimo y si la medida resulta ser proporcional y necesaria”.

El desarrollo de estas actividades, apalancan el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y el mantenimiento de un orden público, la seguridad ciudadana y una convivencia pacífica. Ya en anteriores apartes se ha mencionado la ponderación de la base fundamental de los derechos de rango constitucional y los fines esenciales del Estado, una deriva de la otra, es por ello que, primara el bienestar general sobre el particular, lo que encuadra en la protección de un orden legítimo de los derechos constitucionales y la garantía en la ejecución de los fines del Estado colombiano.

Desarrollados los diferentes aspectos que han sido sometidos al estudio de la Corte Constitucional, en última medida, se pronunció respecto de las actividades de inteligencia la Corte Constitucional a partir de la Sentencia C-913 de 2010, así:

“i) Se trata de actividades de acopio, recopilación, clasificación y circulación de información relevante para el logro de objetivos relacionados con la seguridad del Estado y de sus ciudadanos. ii) el propósito de esas actividades y el de la información a que se ha hecho referencia es prevenir, controlar y neutralizar situaciones que pongan en peligro tales intereses legítimos, así como hacer posible la toma de decisiones estratégicas que permitan la defensa y /o avance de los mismos: iii) es inherente a estas actividades el elemento de la reserva o secreto de la información recaudada y de las decisiones que en ella se sustentan, dado que la libre circulación y el público conocimiento de las mismas podría ocasionar el fracaso de esas operaciones y de los objetivos perseguidos: iv) dado que se trata de detectar y prevenir posibles hechos ilícitos y/o actuaciones criminales, la información de

inteligencia y contrainteligencia es normalmente recaudada y circulada sin el conocimiento, ni menos aún el consentimiento de las personas concernidas”.

Alcance legal

La Constitución Política de Colombia (Art. 152) estableció que por medio de las leyes estatutarias se regulan materias que contengan derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección. Así mismo, se regula la administración de justicia, la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y funciones electorales, las instituciones y mecanismos de participación ciudadana, y los estados de excepción.

Para que una ley estatutaria nazca a la vida jurídica se requiere los siguientes requisitos:

Haber sido aprobada por mayoría absoluta, en las comisiones y las plenarias del Senado de la Republica y Cámara de Representantes; Así mismo, debe ser aprobada dentro de una sola legislatura, con la aclaración de que este plazo se refiere únicamente al trámite dentro del Congreso; Se entiende por legislatura, las sesiones del Congreso de manera ordinaria, durante dos periodos por año, que constituirán una sola legislatura. El primer periodo de sesiones comenzará el 20 de julio y terminará el 16 de diciembre; el segundo, el 16 de marzo y concluirá el 20 de junio; Que el proyecto de ley se refiera a una misma materia; La Corte Constitucional debe efectuar el control previo de constitucionalidad y declarar la exequibilidad de las disposiciones del proyecto, y Obtener la sanción del gobierno (Policía Nacional. Dirección de Inteligencia Policial)

Se hace necesaria la anterior explicación, toda vez, que la ley 1288 de 2009, por medio del cual se pretendió expedir normas para fortalecer el marco legal que permite a los organismos, que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, cumplir con su misión

constitucional y legal, y se dictaban otras disposiciones, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-913 del 16 de Noviembre de 2010, Magistrado Ponente, Doctor Nilson Pinilla Pinilla, al considerar que la materia desarrollada por la totalidad de los artículos que componían la ley 1288 de 2009, que fue expedida como ley ordinaria, regula materias que hacen parte de los elementos estructurales de los derechos al habeas data e intimidad, determinando que debió ser expedida como ley estatutaria. Al no haber sido así, se declaró la inexecutable de toda la ley (Policía Nacional. Dirección de Inteligencia Policial).

De igual forma, mediante el Decreto 4179 de 2011 de Nivel Nacional, se crea el Departamento Administrativo de Dirección Nacional de Inteligencia - DNI, como un organismo civil de seguridad, que desarrolla actividades de inteligencia estratégica y contrainteligencia, cuyo objeto es desarrollar actividades de inteligencia estratégica y contrainteligencia para proteger los derechos y libertades de los ciudadanos y de las personas residentes en Colombia, prevenir y contrarrestar amenazas internas o externas contra la vigencia del régimen democrático, el orden constitucional y legal, la seguridad y la defensa nacional, así como cumplir con los requerimientos que en materia de inteligencia le haga el Presidente de la República y el Alto Gobierno para el logro de los fines esenciales del Estado, de conformidad con la ley.

El Estado Colombiano a través del Congreso de la República y tras considerar los constantes pronunciamientos de la Corte Constitucional, reafirmo que las actividades de inteligencia y contrainteligencia son legítimas, pero entrañan riesgos para las libertades individuales; por esta razón, sugirió que la regulación de las mismas deben estar dirigidas a que estas amenazas no se materialicen, es por ello que, se expidió la Ley Estatutaria 1621 de

2013 y se promulgó en el Diario Oficial No. 48.764 del 17 de abril de 2013. Por medio de la cual, se fortalece el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir adecuadamente con su misión constitucional y legal.

Establece los límites y fines de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, los principios que las rigen, los mecanismos de control y supervisión, la regulación de las bases de datos, la protección de los agentes, la coordinación y cooperación entre los organismos, y los deberes de colaboración de las entidades públicas y privadas..

Finalmente, el Presidente de la Republica de Colombia a través del Decreto Reglamentario 857 de mayo de 2014, reglamento la Ley Estatutaria 1621 de 2013, norma que fortalece el marco legal que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal.

En otras palabras, con este Decreto de 11 capítulos se reglamenta la Ley de inteligencia y contrainteligencia sancionada en abril del 2013, estableciendo los parámetros y definiendo la hoja de ruta necesaria para el desarrollo de las actividades mencionadas.

En su primer apartado la norma delimita los organismos, dependencias y personal que pueden realizar actividades de inteligencia y contrainteligencia. Según el documento, la Fuerza Pública, es decir, la Policía y Fuerzas Militares, además de la Dirección Nacional de Inteligencia y la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), son los únicos organismos autorizados para estas actividades, a la vez que, también son los responsables del manejo y el nivel de reserva de la información.

Entre los aspectos más relevantes del nuevo decreto, está la categorización de la información, para este fin se definieron cuatro niveles de clasificación: ultra secreto, secreto, confidencial y restringido, los cuales, fueron ampliamente estudiados en páginas anteriores.

La función de inteligencia y contrainteligencia es aquella que desarrollan los organismos especializados del Estado del orden nacional, utilizando medios humanos o técnicos para la recolección, procesamiento, análisis y difusión de información, 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 (Congreso de la Republica de Colombia, 2013).

En consecuencia, luego de los diferentes alcances Constitucionales, Jurisprudenciales y legales, del marco jurídico colombiano, se puede determinar que en efecto, las actividades de inteligencia en el Estado Colombiano, son totalmente legítimas y legales, de conformidad con los argumentos de índole jurídica, ya expuestos.

¿Existe control judicial de los actos de investigación criminal en el sistema penal acusatorio y en las actividades de inteligencia del estado colombiano?

Con el fin de responder este interrogante, se hace necesario revisar y comparar la legislación existente relacionada con la implementación de Sistema Penal Acusatorio en Colombia, particularmente con las funciones y actividades que realiza la Policía Judicial y el respaldo Constitucional, Jurisprudencial y Legal, que tienen los funcionarios y las actividades de inteligencia en el Estado Colombiano.

Control judicial de los actos de investigación judicial en el sistema penal acusatorio

A partir del desarrollo del principio de unidad de la Constitución y el deber de hacer una interpretación tanto armónica como coherente de ella, se han venido implementando desde la vigencia de ésta una serie de reformas que permiten contar con mecanismos idóneos tanto para el amparo y protección de los derechos fundamentales, como para la recta y eficaz administración de justicia. Una de estas modificaciones es el Acto Legislativo 003 de 2002, que sin exagerar, es una de las más importantes reformas constitucionales a la fecha, que permitió la implementación del sistema acusatorio en Colombia (Bernal Cuellar & Montealegre, 2004).

Han de considerarse las siguientes premisas que de manera general impulsaron dicha reforma:

- i. “La carta expedida en el año 1991 exigía un sistema procesal acorde a las necesidades de un estado social y democrático de derecho, donde los derechos inalienables de la persona humana son el eje fundamental de desarrollo y amparo.
- ii. La injerencia de los tribunales penales y constitucionales internacionales, que se expandieron por todo el mundo occidental como garantes de los derechos humanos presionaron la iniciativa del Estado de diseñar un sistema de enjuiciamiento penal que no desentonara con los postulados rectores de la naciente Carta Magna.
- iii. La existencia de un sistema procesal penal con tendencia inquisitiva que para los albores del siglo XXI, no se compadecía con los postulados de un código penal sustancial garantista (Ley 599 de 2000).
- iv. Un sistema procesal netamente escritural.

v. La dualidad de funciones desarrollada por la fiscalía, donde para ese entonces actuaba como ente investigador y juzgador en algunas ocasiones.

vi. El precario control judicial al interior del proceso penal, de ciertas actividades como: labores investigativas, de actividad probatoria y limitación de derechos.

vii. El manejo de los medios probatorios, especialmente la falta de aplicación del principio de inmediación en la práctica probatoria, que no permitía una adecuada asunción y valoración de estos y el principio de permanencia de la prueba”.

Entre otros, éstos fueron algunos de los motivos para que el Estado Colombiano se diera a la tarea de implementar un Sistema Procesal Penal con tendencia acusatoria.

Para adecuar el derecho penal colombiano a las nuevas expectativas, el gobierno de turno provoco la reforma constitucional del año 2002, donde se diseñó una estrategia y un derrotero que culminó con la reforma de nuestra constitución, especialmente de los artículos 29 (el debido proceso) y el art 250 (Funciones de la fiscalía).

Exposición de motivos del acto legislativo 003 de 2002

De cara al nuevo sistema, no podría tolerarse que a la Fiscalía, a la cual se le confiere el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal, pueda al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadanos o adoptar decisiones en torno de la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley penal, pues con ellos se convertiría en árbitro de sus propios actos (Cámara de representantes, 2002)

Por ello, en el proyecto se constituye un conjunto de actuaciones en las que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos estos previstos de

manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías.

Esta función es concedida a los Jueces Penales Municipales con Función de Control de Garantías, quienes apoyados en las reglas judiciales hermenéuticas deberán establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la Fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto del control posterior. El Juez de Control de Garantías determinará, particularmente, la legalidad de las capturas en flagrancia, las realizadas por la Fiscalía de manera excepcional en los casos previstos por la ley, sin previa orden judicial y, en especial, tendrá la facultad de decidir sobre la necesidad de las medidas de aseguramiento que demande la Fiscalía, cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información obtenida a través de las pesquisas, aparezcan fundados motivos para inferir que la persona es autora o partícipe de la conducta que se le indaga.

De otra parte, armonizando la naturaleza de las medidas de aseguramiento con la filosofía que inspira al sistema acusatorio y acorde con la jurisprudencia constitucional, sobre la materia, su imposición queda supeditada a unos fines que justifican la restricción del derecho fundamental a la libertad.

El (Congreso de Colombia, 2002) decreta en su artículo 2° que el artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que

indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: 1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función. La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. 2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al solo efecto de determinar su validez. 3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello. 4. Presentar escrito de acusación ante el

juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías. 5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar. 6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito. 7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa. 8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley. 9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley. El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional. En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tengan noticia incluida los que le sean favorables al procesado. Parágrafo. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional”

Fue así como quedó redactado el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, al indicar que, el Juez de Control de Garantías:

“(…) Decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia físicas recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o participe de la

conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos: Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.”

Esta importante y trascendental reforma a la administración de la justicia penal en nuestro país, vino a cristalizarse después de varios intentos precedentes en el mismo sentido, desde la fallida reforma constitucional de la administración de López Michelsen, contenida en el Acto Legislativo de 1977, hasta el proyecto de Acto legislativo de iniciativa parlamentaria en el año 2002.

En términos generales, puede considerarse que el nuevo sistema de investigación y juzgamiento de delitos en Colombia, es calificable como de tendencia Acusatoria, y en tal sentido, se caracteriza por la publicidad, el carácter oral, la contradicción, la inmediación, la concentración y la imparcialidad del juez, connotaciones cuyo contenido y alcance son la base de este sistema.

El carácter acusatorio del sistema, significa que el fiscal actúa como director de la investigación y en esa condición procura el aseguramiento de los elementos materiales probatorios, representados en evidencias obtenidas legalmente, para cuya obtención ordena; allanamientos, registros, incautaciones, interceptación de comunicaciones y otras diligencias practicadas por la Policía Judicial, actuaciones que quedan sujetas a un control posterior sobre su validez, por parte del Juez Penal de Control de Garantías, dentro de las 36 horas siguientes a su realización.

Con los elementos materiales probatorios obtenidos, el Fiscal efectúa una evaluación de los mismos, ejercicio que lo llevará a la afirmación con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o participe de la conducta delictiva, o que la conducta por el contrario, es atípica o inexistente.

La importancia del juez de control de garantías en el nuevo sistema acusatorio

Para desarrollar el principio de reserva judicial en la afectación o limitación de derechos fundamentales es necesario destacar la importancia del juez de control de garantías, en el desarrollo del proceso penal vigente.

El modelo adversarial o que subyace al sistema acusatorio respeta la igualdad de las partes. Por lo mismo, a la Fiscalía General De la Nación se le restringen sus funciones judiciales, requiriéndose para ello la participación dentro de la etapa de indagación e investigación penal, de un juez encargado de asumir la tarea de adoptar medidas que la constitución por regla general únicamente faculta a autoridades judiciales.

Las pretensiones concretas de limitación de derechos fundamentales, en particular en ejercicio del poder represivo del Estado, se someten a reserva judicial. Para destacar, los derechos del sujeto que se ve ante un inminente proceso penal, requiere un control judicial de toda actuación.

En directa armonía con este principio, en el acto legislativo 03 de 2002, se dispuso que corresponde al juez de control de garantías, autorizar las limitaciones a los derechos fundamentales. En consecuencia, las actuaciones realizadas por la fiscalía General de la Nación, y la defensa, deben estar sometidas a un control posterior que permita, que el procesado tenga la mayor cantidad de garantías en el curso de la actuación.

Se requiere de un funcionario independiente y autónomo que pueda adoptar medidas de restricción de derechos.

Para tal efecto el artículo 250 superior, prevé la existencia de dicho funcionario, que es diferente al juez de la causa, en aras de respetar y preservar el principio de imparcialidad.

El juez de control de garantías materializa la vocación del Estado Social y Democrático de Derecho, garantizando que toda actuación que limite derechos fundamentales sea revisada y controlada a cabalidad preservando ante todo la dignidad del ser humano y su carácter inalienable como sujeto de derecho.

Control de legalidad de las actividades de inteligencia del estado colombiano

Desarrollado anteriormente el alcance Constitucional, Jurisprudencial y Legal de las actividades de Inteligencia del Estado Colombiano, podemos determinar que no requieren de control judicial, por parte del Juez Penal Municipal con Función de Control de Garantías, como quiera, que las mismas, no tienen origen en los actos de investigación propios de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, y su recolección no depende del ente de investigación criminal y su Policía Judicial, sino, de las Agencias de Inteligencia del Estado Colombiano, como son: Las dependencias de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional organizadas por estas para tal fin, la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), y los demás organismo que faculte para ello la Ley, (Congreso de Colombia, 2013) las cuales deberán estar ajustadas a los Requerimientos de Inteligencia y Contrainteligencia, al Plan Nacional de Inteligencia y los Requerimientos Adicionales del Gobierno Nacional, y en todo caso, las actividades de inteligencia y contrainteligencia deberán ser autorizadas por orden de operaciones o misión de trabajo emitida por los directores de los organismos, jefes o subjefes de unidad, sección o dependencia, según el equivalente en cada organismo, y deberán incluir un planeamiento, es

decir, que la función de inteligencia y contrainteligencia es aquella que desarrollan los organismos especializados del Estado del orden nacional, utilizando medios humanos o técnicos para la recolección, procesamiento, análisis y difusión de la información, con el objetivo de proteger los derechos humanos, prevenir y combatir amenazas internas o externas contra la vigencia del orden democrático, el régimen constitucional y legal, la seguridad y la defensa nacional, cuyo fin, tiene el de asegurar la consecución de los fines esenciales del Estado, proteger las instituciones democráticas de la República, así como los derechos de las personas residentes en Colombia y de los ciudadanos colombianos en todo tiempo y lugar, en particular los derechos a la vida y la integridad personal, frente a amenazas tales como el terrorismo, el crimen organizado, el narcotráfico, el secuestro, el tráfico de armas, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, el lavado de activos, y otras amenazas similares, y proteger los recursos naturales y los intereses económicos de la Nación encontrados en los artículos 2 al 14 de (Congreso de la República de Colombia, 2013)

Es incuestionable, que las actividades de inteligencia, al contrario de los actos de investigación concebidos en la Ley 906 de 2004, tienen la función de planear, recolectar, procesar, analizar y difundir información para defender los derechos humanos, prevenir y combatir amenazas internas o externas, en la que sin lugar a dudas se busca el bienestar general y la Seguridad del Estado, más aun tomando en cuenta que diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, nos señalan que los derechos constitucionales son quienes determinaran el marco de actuación de los organismos de inteligencia, pero también mencionan que en la ejecución o cobijo de estos derechos, deben obedecer a una ponderación definida que sin lugar a dudas presentaran una equivalencia no menos importante pero si de mayor cuidado. Tan es así, que la Seguridad Nacional debe tener especial atención,

en el entendido que de allí depende, la protección y garantía, para la ejecución oportuna de las demás garantías y derechos constitucionales.

De esta manera la fundamentación de las actividades de inteligencia, no son ajenas al respeto de los derechos constitucionales, la Honorable Corte Constitucional, ha manifestado en relación al respeto de los derechos humanos y las garantías constitucionales, que:

“(…) la presunción de inocencia es un derecho fundamental. Toda información relativa a las personas sancionadas judicialmente debe adoptar formas lingüísticas, condicionales o dubitativas, que denoten la falta de seguridad sobre la culpabilidad. Lo anterior no impide que los organismos de inteligencia realicen sus propias investigaciones”. Sentencia T-525 del 18 de Septiembre de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón.

A lo sumo se debe entender que, no se dejan de lado las diferentes garantías constitucionales, pero que representa una gran relevancia el análisis de inteligencia sobre las informaciones que conduzcan a la prevención de hechos que afecten la Seguridad del Estado, estos parámetros obedecen a lineamientos de reserva, lo que resguarda y garantiza la no vulneración de la intimidad de las personas, las autoridades en desarrollo de su gestión de garante, necesitan recaudar este tipo de información, la cual, sino ha sido develada a terceros, sigue guardando su garantía constitucional, esta facultad debe observarse como una necesidad para el efectivo desarrollo de la función de inteligencia, su naturaleza parte de un principio de legalidad, ya que la autoridad es creada para garantía de los derechos constitucionales de las personas.

Pero para el desarrollo adecuado de estas actividades, se debe atender ciertas limitaciones y ponderaciones, es así, como la alta corporación constitucional advierte en Sentencia T-066 del 5 de marzo de 1998, Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz:

“(…) los organismos de seguridad están autorizados para recopilar informaciones sobre las personas. Este interrogante ya ha sido respondido de manera afirmativa por esta corporación. Ellos con fundamento en la obligación del Estado de velar por la vigencia del orden constitucional y brindarle a los asociados tanto las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades como un ambiente de paz, deberes cuyo cumplimiento en muy importante grado en las fuerzas militares y la policía nacional”

Dentro de las diversas decisiones de las altas cortes, se evidencia una línea jurídica de pensamiento en cuanto a las labores propias de la inteligencia, es así como en Sentencia T-708 del 14 de Julio de 2008, Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández, señala:

“(…) Esta se encargara, por tanto, de planear, recolectar, procesar y evaluar la información y fijar los parámetros dentro de los cuales dicha información podrá ser difundida, producir inteligencia estratégica y operacional, respecto de todos los factores que afectan la seguridad y la convivencia ciudadana, así como ejecutar procesos tendientes a detectar y prevenir amenazas y desafíos generados por personas, grupos u organizaciones que atenten contra las personas y el Estado, entre otras, como herramientas para la prevención del delito e instrumentos útiles para la conservación y restablecimiento del orden público”

De esta manera es palpable el análisis jurídico de la corporación, en el entendido de facultar al Estado por medio de su Fuerza Pública, para que desarrolle estrategias de inteligencia que garanticen el orden público y el restablecimiento del mismo, a partir de las diferentes misiones de inteligencia y en particular, la recolección de información con la finalidad de prevenir conductas punibles que atenten contra la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, es por ello que las actividades adelantadas por los agentes de inteligencia, están soportadas legalmente en aspectos jurisprudenciales y doctrinarios, que

atienden al respeto de los derechos humanos y garantías constitucionales de cada uno de los ciudadanos, aun siendo insistente en la ponderación de los derechos, en la cual, prevalece el interés general sobre el particular.

De igual forma, en las diferentes oportunidades en que la autoridad constitucional ha desarrollado doctrina por vía de jurisprudencia, para resolver esta ponderación de derechos, unas de las ideas más relevantes que focalizaron la estructuración de la Ley Estatutaria, con la que cuenta hoy el servicio de inteligencia, se desarrolló en el proyecto de Ley Estatutaria 178 de 2007 Senado, en el cual, define de manera acertada la actividad de inteligencia, en la siguiente forma:

“(...) La inteligencia es una actividad que contribuye al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho. Consistente en recolectar, procesar y diseminar información útil respecto a amenazas a la soberanía nacional o actividades que pongan en peligro la estabilidad institucional, el orden público y la seguridad de las personas. Se trata entonces de una actividad de prevención de amenazas que puedan atentar contra la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional, el orden constitucional, el libre ejercicio de los derechos y libertades públicas, o la paz. (...)”.

Debe atenderse, que este proyecto no fue aprobado por el trámite formal que desarrolla la legislatura, toda vez que se presentó como ley ordinaria, siendo el trámite respectivo, como ley estatutaria por el contenido y en tratándose de derechos y garantías constitucionales, es por ello que es importante analizarlo como aspecto de construcción de la actividad de inteligencia, por lo que en títulos anteriores se trató éste asunto.

Desarrollados los diferentes aspectos sobre las actividades de inteligencia, que han sido sometidos al estudio de la corporación constitucional, en última medida desarrolló un

pronunciamiento a partir de la Sentencia C-913 de 2010 de la Corte Constitucional en donde señala:

“ (...) ii) el propósito de esas actividades y el de la información a que se ha hecho referencia es prevenir, controlar y neutralizar situaciones que pongan en peligro tales intereses legítimos, así como hacer posible la toma de decisiones estratégicas que permitan la defensa y /o avance de los mismos: iii) es inherente a estas actividades el elemento de la reserva o secreto de la información recaudada y de las decisiones que en ella se sustentan, dado que la libre circulación y el público conocimiento de las mismas podría ocasionar el fracaso de esas operaciones y de los objetivos perseguidos: iv) dado que se trata de detectar y prevenir posibles hechos ilícitos y/o actuaciones criminales, la información de inteligencia y contrainteligencia es normalmente recaudada y circulada sin el conocimiento, ni menos aún el consentimiento de las personas concernidas. (...)”.

Es una necesidad por parte del Estado, desarrollar los diferentes parámetros estructurales de inteligencia, para garantizar el orden público y la seguridad nacional, es de esta manera que se aplican protocolos de reserva a la información, para dar fe a la garantía constitucional, ya que esta información sirve para desarrollar actividades preventivas, pero no es develada a terceros, la ejecución de las diferentes actividades de inteligencia que pretenden proteger a la ciudadanía en general.

Diferencias entre actividades de inteligencia y actividades investigativas de policía judicial

La normatividad que regula la inteligencia del Estado Colombiano se encuentra en la Ley Estatutaria 1621 del 17 de abril de 2013, por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permiten a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, cumplir con su misión constitucional y legal y los Decretos

Reglamentarios 857 y 262 de 2014, toda vez que con anterioridad, las actividades de inteligencia eran delimitadas por jurisprudencia a falta de la legislación especial, en tanto que, las actividades de investigación judicial, son reguladas las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004.

Los organismos que realizan las labores de inteligencia, como ya se ha dicho, son desarrolladas por los organismos que la ley dispuso, como las Fuerzas Militares¹, la Policía Nacional², organizadas por estas para tal fin, la Unidad de Información y Análisis de Información Financiera. Por su parte, los organismos que cumplen funciones de investigación judicial, son el Cuerpo Técnico de Investigación, la Dijin y Sijin de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares (Congreso de Colombia, 2004)

Los objetivos de las actividades de inteligencia son, orientar el proceso decisional, con conocimiento anticipativo, estratégico y accionable de todos los factores que afecten la seguridad y convivencia ciudadana, así como ejecutar procesos tendientes a detectar y prevenir amenazas y desafíos generados por personas, grupos u organizaciones que atenten contra las personas y el Estado, entre otras, como herramientas para la prevención del delito e instrumentos útiles para la conservación y restablecimiento del orden público, (Corte Constitucional de Colombia & Vargas Hernández, 2008) mientras que, el objetivo de las labores de investigación judicial, se enmarcan en el apoyo de la investigación penal en el campo investigativo, técnico, científico y operativo, por iniciativa propia o por orden impartida por el fiscal de la investigación, para recaudar los elementos materiales probatorios o evidencia física que permitan determinar la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad de los autores o partícipes (Fiscalía General de La Nación, 2005)

¹ Dirección Estratégica Operacional y Táctica, Dirección Conjunta y Coordinada, Dirección de Contrainteligencia Militar, Dirección de Proyección de Inteligencia y Dirección Administrativa de Inteligencia.

² Dirección de Inteligencia Policial.

La función de las actividades de inteligencia del Estado Colombiano son, el planear, recolectar, procesar, analizar y difundir información para defender los derechos humanos, prevenir y combatir amenazas internas y externas, (Corte Constitucional de Colombia & Vargas Hernández, 2008) a su vez, las labores de investigación criminal, su función es apoyar la investigación penal en el ejercicio de las mismas, dependiendo funcionalmente del Fiscal General de la Nación o de sus delegados, ya sea con el sistema procesal penal con tendencia inquisitiva³ o acusatoria.⁴

La finalidad de la inteligencia, es asegurar la consecución de los fines esenciales del Estado, la vigencia del régimen democrático, la seguridad y la defensa de la Nacional,⁵ entre tanto, las actividades de la policía judicial, tienen por finalidad auxiliar a la justicia en la consecución de elementos materiales probatorios en el marco de un proceso penal dentro del artículo 2 (Constitución Política de Colombia, 1991) .

³ Congreso de Colombia. (Julio 24 de 2000). Ley 600 de 2000. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. ARTICULO 311. Dirección Y Coordinación De Las Funciones De Policía Judicial. Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de 2005 rige la Ley 906 de 2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo 528 El Fiscal General de la Nación o sus delegados tienen a su cargo dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente o especial cumplen los organismos previstos en la ley y los restantes entes públicos a los cuales de manera transitoria el Fiscal General de la Nación les haya atribuido tales funciones.

El Fiscal General de la Nación, bajo su responsabilidad, separará en forma inmediata de las funciones de policía judicial al servidor público que omita o se extralimite en el cumplimiento de sus funciones para el desarrollo investigativo específico que se le haya dado. Si tal servidor no es funcionario o empleado de la Fiscalía General de la Nación, el Fiscal que dirija la investigación informará de inmediato a su nominador, para que inicie la investigación disciplinaria que sea del caso.

PARAGRAFO. Se exceptúa de lo dispuesto en este artículo la estructura y funciones de policía judicial de la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 277 de la Constitución Política.

⁴ Congreso de Colombia. (Agosto 31 de 2004). Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Artículo 200. Órganos. Artículo modificado por el artículo 49 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: Corresponde a la Fiscalía General de la Nación realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, querrela, petición especial o por cualquier otro medio idóneo.

En desarrollo de la función prevista en el inciso anterior a la Fiscalía General de la Nación, por conducto del fiscal director de la investigación, le corresponde la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades que desarrolle la policía judicial, en los términos previstos en este código.

Por policía judicial se entiende la función que cumplen las entidades del Estado para apoyar la investigación penal y, en el ejercicio de las mismas, dependen funcionalmente del Fiscal General de la Nación y sus delegados.

Los organismos oficiales y particulares están obligados a prestar la colaboración que soliciten las unidades de policía judicial, en los términos establecidos dentro de la indagación e investigación para la elaboración de los actos urgentes y cumplimiento a las actividades contempladas en los programas metodológicos, respectivamente; so pena de las sanciones a que haya lugar.

Las autorizaciones de las labores de inteligencia están en cabeza del superior jerárquico, quien emitirá misión de trabajo autorizando las labores de inteligencia y contrainteligencia, (Congreso de la Republica de Colombia, 2013) en cuanto a la autorización de la realización de los actos de investigación por parte de la policía judicial, se encuentran a cargo del fiscal, en cumplimiento de plan metodológico, sin embargo, existen unos actos de investigación que debe realizar la policía judicial por iniciativa propia en la indagación o en la investigación y que por su trascendencia y circunstancias especiales requieren la inmediata intervención de ésta, los que son conocidos como actos urgentes (Congreso de Colombia, 2004)

Los actos de inteligencia y contrainteligencia del Estado colombiano, no requieren de control judicial, como quiera, que su labor está dirigida a la preservación de los fines esenciales del Estado, especialmente el contemplado en el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, además, por la misma naturaleza de sus actos, los cuales son la anticipación y prevención de los actos criminales, por la autoridad que emite las ordenes, por qué la información obtenida y sus productos no podrán ser utilizados como medios probatorios dentro de las actuaciones judiciales que adelante la Fiscalía General de la Nación, por expresa prohibición de la Ley Estatuaria 1621 de 2013 en su artículo 35 y porque sus actividades no vulneran derechos fundamentales, en la medida en que sus actuaciones no vulneran derechos fundamentales, entre otras, la interceptación de comunicación del espectro electromagnético, redes sociales, paginas públicas, de internet y similares, que tengan la característica de bienes públicos, que en ejercicio del control y vigilancia que se encuentra a cargo del Estado, se pueda obtener información tendientes a preservar los fines esenciales del Estado, al igual, que los métodos utilizados por los cuerpos de inteligencia, como por ejemplo la infiltración y la penetración de las estructuras criminales o la administración de fuentes

humanas que voluntariamente suministren información de las actividades de las organizaciones delictivas (Congreso de la Republica de Colombia, 2013).

Ahora bien, los actos de investigación criminal que afecten derechos fundamentales si tienen control judicial por parte del Juez Penal Municipal con Función de Control de Garantías, bien sea previo o posterior. Sean los primeros, los contemplados en los artículos 239, 240, 246, 247, 249, 250 y los segundos, los contemplados en los artículos 237, 242, 243 y 244 de la Ley 906 de 2004.

Los productos de inteligencia y contrainteligencia en ningún caso tendrán valor probatorio dentro de los proceso judiciales y disciplinarios, pero su contenido podrá constituir criterio orientador en la investigación judicial, por el contrario, los informes de policía judicial y sus labores, como la recolección de elementos materiales probatorios, evidencia física e información debidamente recolectada, tiene vocación probatoria y podrán ser utilizados en el juicio (Congreso de Colombia, 2013).

En cuanto a la reserva de las actividades de inteligencia y sus productos, estos gozan de reserva, en la medida en que, su difusión ponga en riesgo la seguridad, la defensa nacional, la integridad personal de los ciudadanos, de los agentes o de las fuentes, (Congreso de Colombia, 2013) corresponderá a dichas autoridades asegurar la reserva de tales documentos y el incumplimiento de ésta obligación conllevará la comisión de delitos y faltas disciplinarias, de conformidad con la siguiente normatividad: Ley 522 de 1999, Ley 1407 de 2010, Ley 599 de 2000, Por la cual se expide el Código Penal Colombiano. Artículo 269A. Acceso abusivo a un sistema informático, Artículo 269C. Interceptación de datos informáticos, Artículo 269D. Daño informático, Artículo 269F. Violación de datos personales, Artículo 418. Revelación de secretos, Artículo 418B. Revelación de secreto culposo, Artículo 419. Utilización de asunto

sometido a secreto o reserva, Artículo 420. Utilización indebida de información oficial o privilegiada, Artículo 431. Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública, Artículo 463. Espionaje; Congreso de Colombia. (7 de Febrero de 2006). Por medio de la cual se expide el régimen disciplinario para la policía nacional. Artículo 34. Faltas gravísimas numerales 3, 4, 6, 9, 14, 29 y 30. Artículo 35. Faltas graves numerales 1º, literal 4 y 17º; Ley 734 de 2002. Por medio de la cual se expide el Código Disciplinario Único. Artículo 48 numeral 1 y 43. Faltas gravísimas.

A contrario sensu, dentro del proceso judicial y en las audiencias preliminares, la fiscalía deberá realizar el descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física que se requiera para cada audiencia y particularmente, en la audiencia de acusación se cumplirá el descubrimiento de elementos materiales probatorios y evidencia física de conformidad con el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, sin perjuicio de las restricciones o prohibiciones al descubrimiento probatorio, contenidos en los artículos 206 inciso 1, 221 inciso 2, artículos 345, 383, 385 de la Ley 906 de 2004, artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, artículo 150 y 194 de la Ley 1098 de 2006, numeral 1 del artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño (Congreso de Colombia, 1991)

Las actuaciones de inteligencia y contrainteligencia de las agencias del Estado Colombiano, se conciben en la anticipación y prevención de los actos criminales de amenazas tales como el terrorismo, el crimen organizado, el narcotráfico, el secuestro, el tráfico de armas, municiones explosivos y otros materiales relacionados, el lavado de activos, proteger los recursos naturales y los intereses económicos de la nación, en tanto, que las actuaciones de la Policía Judicial es reactiva al advertir la ejecución de una conducta delictiva y se reducen a las contempladas en los artículos 205 en adelante de la Ley 906 de 2004.

Conclusiones

Después de estudiar la normatividad evolutiva sobre las actividades de inteligencia en un Estado Social y Democrático de Derecho, como el colombiano, partiendo desde su necesidad, legitimidad, constitucionalidad y legalidad, hemos llegado a diferentes conclusiones, entre las que se destacan las siguientes:

Las actividades de inteligencia del Estado Colombiano, no requieren de control judicial por parte del Juez Penal Municipal con Función de Control de Garantías, toda vez, que las mismas, no tienen origen en los actos de investigación propios de la Fiscalía General de la Nación, y su recolección no depende del ente de investigación criminal y su Policía Judicial, sino, de las Agencias de Inteligencia del Estado Colombiano, utilizando medios humanos o técnicos para la recolección, procesamiento, análisis y difusión de la información, con el objetivo de proteger los derechos humanos, prevenir y combatir amenazas internas o externas contra la vigencia del orden democrático, el régimen constitucional y legal, la seguridad y la defensa nacional, cuyo fin, tiene el de asegurar la consecución de los fines esenciales del Estado, proteger las instituciones democráticas de la República, así como los derechos de las personas residentes en Colombia y de los ciudadanos colombianos en todo tiempo y lugar, en particular los derechos a la vida y la integridad personal, frente amenazas tales como el terrorismo, el crimen organizado, el narcotráfico, el secuestro, el tráfico de armas, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, el lavado de activos, y otras amenazas similares, y proteger los recursos naturales y los intereses económicos de la Nación.

Existe una gran diferencia entre las actividades de inteligencia y las labores de investigación criminal o judicial, exaltando la diferencia de las finalidades de unas y otras, pero debe indicarse que las actividades de inteligencia complementan las labores de investigación judicial dentro de la ritualidad penal, en la medida en que, sirven de criterio orientador para el establecimiento de responsabilidades penales y noticia criminal.

Los funcionarios de inteligencia del Estado Colombiano, en desarrollo de sus facultades, deberán realizar exclusivamente actividades de inteligencia, sin intervenir en actividades judiciales, como por ejemplo: Capturas, allanamiento, interceptación de comunicaciones, entre otras, las cuales, son actividades propias de los funcionarios de policía judicial.

Por regla general, los métodos, medios y procedimientos utilizados por los organismos de inteligencia, son de naturaleza pública y por consiguiente no afectan derechos fundamentales.

La información contenida en los productos de inteligencia o informes de inteligencia, no son materia de exclusión probatoria, toda vez que no tienen vocación probatoria y, en consecuencia, no se aducirán a los procesos judiciales, sino que, como ya se ha dicho, éstos sirven de criterio orientador en las indagaciones e investigaciones en curso o posteriores, que adelanten las autoridades judiciales, ya que de ellas, se originan actos de investigación criminal, tendientes a verificar si tales conductas que revisten la característica de delito, en efecto corresponden a violaciones de la ley penal, cuales son los autores o partícipes a fin de establecer su responsabilidad. En otras palabras, llevan consigo una finalidad de noticia criminis. Así lo ha manifestado la Corte Constitucional en la Sentencia T066 de 1998, cuyo estudio se realizó al inicio de ésta investigación.

No obstante lo anterior, cada caso se debe examinar en su particularidad, ya que existen eventos en los cuales, las actividades de inteligencia no logran su cometido de prevención de

conductas delictivas por parte de personas al margen de la ley y en consecuencia se ejecutan dichos actos contrarios a la ley penal, por lo que, dicha información contenida en los productos de inteligencia, no solo sirven de noticia criminal y de criterio orientador en las investigaciones judiciales, sino que, gracias a su legitimidad y legalidad, ya que no afectan derechos fundamentales en la consecución de dicha información, como cuando al monitorear el espectro electromagnético por parte de las autoridades de inteligencia - bien de naturaleza pública-, se logra captar y grabar conversaciones cuyo tema es el planeamiento, coordinación o ejecución de delitos y de allí, se puede derivar la verificación de la ocurrencia de los mencionados hechos y sus responsables. En este caso o similares, creemos que éstas actividades de inteligencia si tienen vocación probatoria y deben aducirse y practicarse en juicio como prueba. Tal es el caso que traemos con ánimo ilustrativo en el anexo de ésta obra, en el que se respalda nuestra posición, en sentencia de casación de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de la masacre de Macayepo – Bolívar.

Las labores de inteligencia gozan de reserva y en consecuencia, de la oponibilidad de los documentos, informes, fuentes, agentes, procedimientos, medios, métodos y operaciones utilizados en las labores de inteligencia dentro los procesos judiciales, la excepción de los miembros de las autoridades de inteligencia, sobre el deber de denunciar y declarar en los procesos judiciales, sobre asuntos que en ejercicio de sus funciones haya visto, oído o comprendido, exceptuando aquellas posibles violaciones a los derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) o al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), según lo prevé el Artículo 39 de la Ley 1621 de 2014, como quiera, que tal información puede poner en riesgo la seguridad o la defensa Nacional o la

integridad de los ciudadanos, la continuidad o el éxito de otras actividades y operaciones de inteligencia.

Sin embargo, en caso de que por cualquier motivo se conociera la identidad de las fuentes o agentes en el proceso judicial y se requiriera su participación en éste, consideramos que éstos podrán acudir al juicio en calidad de testigos, sin que sea obligatoria ésta postura – de acuerdo con la ponderación que realice el juez de conocimiento, atendiendo las explicaciones de las partes - y por consiguiente se deberá ceñir su actuación a los lineamientos del código de procedimiento penal. Pero en todo caso, su actividad en el proceso penal quedará delimitada estrictamente a su pertinencia en punto del tema probandi, es decir, su versión estará concentrada en la temática de los hechos o circunstancias que se requieran o pretendan demostrar con éste testigo, de acuerdo con la carga argumentativa solicitada y decretada.

Así las cosas, el testigo se le deberá ceñir su participación en el juicio, conforme lo establece el parágrafo del artículo 345 de la Ley 906 de 2004, en la medida que éste contiene información que se encuentra amparada o relevada del deber de descubrir y se deberá proceder de acuerdo con las previsiones del inciso 2 del artículo 383 de la Ley 906 de 2004, imponiéndosele a las partes la reserva de lo escuchado o discutido, podrá practicarse su testimonio fuera de la sala de audiencias, siempre en presencia de las partes y, podrá igualmente realizarse la actuación, conforme lo establece el numeral 5 del artículo 146 del código de ritos penales, es decir, adelantarse la audiencia a través de comunicación de audio video, caso en el cual, no será necesaria la presencia física del testigo ante el juez, pero garantizándose entre otras, la transmisión en vivo y en directo, la protección de cualquier clase de interceptación y la utilización de cualquier clase de documentos con el testigo por medios electrónicos.

La violación de la reserva de la información de inteligencia y contrainteligencia, por parte de las personas que con ocasión de sus facultades, llegaren a conocer y difundir dicha información a terceros, poniendo en riesgo la Seguridad o la Defensa Nacional, la integridad personal de los ciudadanos, los agentes, las fuentes y la conservación de las instituciones, incurrirá en faltas disciplinarias y conductas penales que deberán ser investigadas por parte de las autoridades correspondientes.

Bibliografía

Bernal Cuellar, J., & Montealegre, L. (2004). *El proceso penal*. Bogotá: Temis.

Cámara de representantes. (26 de Abril de 2002). Acto Legislativo 237 del 02. (Proyecto de Acto Legislativo 003 de 2002). *Gaceta del Congreso*(134).

Central Intelligence Agency CIA. (18 de Agosto de 2014). *Acerca de la CIA*. Obtenido de <https://www.cia.gov/es>

Congreso de Colombia. (22 de Enero de 1991). *Ley 12 de 1991*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=10579>

Congreso de Colombia. (12 de Agosto de 1999). *Ley 522 de 1999*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0522_1999.html

Congreso de Colombia. (24 de Julio de 2000). *Ley 599 de 2000*. Obtenido de http://www.cicad.oas.org/Fortalecimiento_Institucional/ESP/Leyes%20para%20el%202007/COLEY_599_DE_2000.pdf

Congreso de Colombia. (20 de 12 de 2002). *Acto legislativo 03 de 2002*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_03_2002.html

Congreso de Colombia. (06 de Noviembre de 2007). *Ley 906 de 2004*. Obtenido de http://cicad.oas.org/Fortalecimiento_Institucional/ESP/Leyes%20para%20el%202007/COL_EY_906_DE_2004.pdf

Congreso de Colombia. (7 de Febrero de 2006). *Ley 178 de 2007*. Obtenido de <http://200.26.152.57/SIDN15%5CArchivos%5CNormatividad%5CLegislaci%C3%B3n%20Nacional%5CLeyes%20de%20Colombia%5CLeyes%202009%20%281270%20-%201371%29%5CLey%201288%20de%202009%20%20%28Fortalece%20actividades%20de%20inteligencia%20y%20contrainteligencia%29.pdf>

Congreso de Colombia. (8 de noviembre de 2006). *Ley 1098 de 2006*. Obtenido de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html

Congreso de Colombia. (28 de junio de 2007). *Ley 1142 de 2007*. Obtenido de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=25620>

Congreso de Colombia. (5 de marzo de 2009). *Ley Estatutaria 1288 de 2009*. Obtenido de <http://200.26.152.57/SIDN15%5CArchivos%5CNormatividad%5CLegislaci%C3%B3n%20Nacional%5CLeyes%20de%20Colombia%5CLeyes%202009%20%281270%20-%201371%29%5CLey%201288%20de%202009%20%20%28Fortalece%20actividades%20de%20inteligencia%20y%20contrainteligencia%29.pdf>

Congreso de Colombia. (17 de Agosto de 2010). *Ley 1407 de 2010*. Obtenido de [Ley 1407 de 2010](#)

Congreso de la Republica de Colombia. (17 de Abril de 2013). *Ley 1621 de 2013*. Obtenido de <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/2013/LEY%201621%20DEL%2017%20DE%20ABRIL%20DE%202013.pdf>

Constitución Política de Colombia. (1991). *Alcaldía de Bogotá*. Obtenido de Artículo 218: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

Corte Constitucional de Colombia & otros (2004). Sentencia C-151 de 2004. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=83011>

Corte Constitucional de Colombia & otros (1996). Sentencia C-310. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=83011>

Corte Constitucional de Colombia & otros (2002). *Sentencia C-369 de 2002*. Bogotá: La Corte Constitucional.

Corte Constitucional de Colombia & Cepeda Espinosa, M. (2001). *Sentencia C-815 de 1991*. Bogotá: La Corte Constitucional.

Corte Constitucional de Colombia & otros (2003). *Sentencia C-872 de 2003*. Bogotá: La Corte Constitucional.

Corte Constitucional de Colombia & otros (1998). *Sentencia T-066 de 1998*. Bogotá: La Corte Constitucional.

Corte Constitucional de Colombia; Moron Diaz, F. & Rodríguez Rodríguez, S. (1992). *Sentencia T-444 de 1992*. Bogotá: La Corte Constitucional.

Corte Constitucional de Colombia & Hernández Galindo, J. G. (1992). *Sentencia T-525 de 1992*. Bogotá: La Corte Constitucional.

Corte Constitucional de Colombia, & Vargas Hernández, C. (2008). *Sentencia T-708 de 2008*. Bogotá: La Corte Constitucional.

Corte Constitucional de Colombia, (2002). *Sentencia T-729 de 2002*. Bogotá: La Corte Constitucional.

Corte Suprema de Justicia & otros, (2010). Sentencia condenatoria Radicado 32805, 23 de febrero de 2010. Obtenido de: http://www.fiscalia.gov.co:8080/Documentos/32805%20_23-02-10_%20jyp.pdf

Departamento Administrativo de la función Pública. (22 de Diciembre de 1995). *Decreto 2233 de 1995*. Obtenido de https://www.redjurista.com/Documents/d2233_95.aspx

Departamento Administrativo de la función Pública. (3 de Noviembre de 2011). *Decreto 4179 de 2011*. Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/decreto%204179%2003%2011%202011.pdf>

Diccionario de la Lengua Española. (5 de Septiembre de 2014). Obtenido de <http://lema.rae.es/drae/?val=responsabilidad>

Dirección General de la Policía. (2005). *Manual de inteligencia policial de Colombia: resolución 0199 de 2005*. Bogotá: La entidad.

Ejército Nacional de Colombia (2014) Jefatura de Inteligencia y Contrainteligencia. Obtenido de: <http://www.ejercito.mil.co/?idcategoria=345390#sthash.XwifUwOl.dpuf>.

Farfán Molina, F. (2014) Interceptación de Comunicaciones Telefónicas en el Proceso Penal y Disciplinario. Bogotá D.C. Ed. Ediciones Nueva Jurídica. Tercera Edición, 82-83.

Fiscalía General de La Nación. (2005). *Manual de Policía Judicial*. Obtenido de <http://agenciabk.net/POLICIA.JUDICIAL.COLOMBIA.pdf>

Martínez Rave, G. (1998). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá: Temis.

Ministerio de Defensa Nacional. (2 de Mayo de 2014). *Decreto 857 de 2014*. Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/DECRETO%20857%20DEL%2002%20DE%20MAYO%20DE%202014.pdf>

Naranjo Mesa, V. (2000). Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá: Temis.

Sanmartín, J. J. (2012) Inteligencia y liderazgo frente al terrorismo de cobertura. Inteligencia y seguridad: Revista de análisis prospectiva. Universidad Carlos III de Madrid. No. 12, 175-176.

El orden mundial en el S.XXI. Los servicios de inteligencia en el S.XXI. Obtenido de:
<http://elordenmundial.com/relaciones-internacionales/los-servicios-de-inteligencia-en-el-s-xxi/>

Policia Nacional de Colombia. (2001). *Modulo de Doctrina Policial*. Bogotá.

Policía Nacional. Dirección de Inteligencia Policial. (s.f.). Reflexiones 13: Aspectos Jurídicos y doctrinarios del servicio de inteligencia policial. 10.

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 262 de 2014. Obtenido de:
<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2014/Documents/FEBRERO/12/DECR ETO%20262%20DEL%2012%20DE%20FEBRERO%20DE%202014.pdf>

Tirado Acero, M. (2012). Geopolítica, Geoestrategia y Seguridad de Estado: La inteligencia como proceso de investigación social. *Colombia Iusta* , 1-3.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá , & Bustos Bustos, L. (2011). *Providencia Rad. 110016000097200900149-01. 02 de Mayo de 2011*. Bogotá: La entidad.

Universidad De Los Lagos. (14 de Agosto de 2014). *Procesos psicológicos*. Obtenido de
<http://procesospsico.jimdo.com/inteligencia/>

Apéndices

Apéndice A. Casuística

Después de construir un marco conceptual y legal de inteligencia que nos permitiera comprender algunos conceptos propios de éste tema tan especial, consideramos importante incorporar a éste trabajo un caso ya definido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el que se introdujo al torrente probatorio, información de inteligencia obtenida a través del monitoreo del espectro electromagnético, por parte de la autoridades de inteligencia.

Sin embargo, antes de referirnos al caso concreto, debemos recordar varias sentencias de la Corte Constitucional, iniciando con la dictada por el Honorable Magistrado. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO de la Corte Constitucional, en la sentencia T-444 de junio 7 de 1992, en la que indica que, las labores de inteligencia, deben ceñirse a los postulados de los Artículos 2 - 2 y 75 de la Constitución Política, donde señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y, en la naturaleza pública del espectro electromagnético, como un bien público inajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado.⁶ Toda vez que, por la época del caso que traemos, se adolecía de una ley de inteligencia.

Los hechos que dieron origen a la mencionada acción de tutela T-444, se resumen así: "...Jackeline Campos Rincón confirió poder al abogado Luis Guillermo Pérez Casas para presentar ante un Juez de Santafé de Bogotá una petición de tutela fundamentada en los hechos siguientes:

El día 15 de junio de 1991, la Brigada 13 del Ejército Nacional recibió unas llamadas telefónicas anónimas que informaban sobre una reunión de integrantes del E.L.N., que se celebraría en el aula del centro pastoral del Seminario San Juan Apóstol, ubicado en Facatativá.

El Ejército consideró urgente dicha investigación y pidió autorización para el allanamiento, que fue concedida el mismo 15 de junio por el Juzgado 5º de Instrucción Penal Militar.

Según los informes, al parecer la reunión sería de una fracción disidente del denominado Ejército de Liberación Nacional E.L.N., grupo "Lorenzo Alcántuz".

El Ejército allanó el aula, detuvo 11 personas, entre ellas la accionante, decomisando además papelería y agendas con información sobre el grupo guerrillero, según consta en la diligencia de registro allegada al expediente.

La Señorita Campos se encuentra actualmente detenida en la cárcel del Buen Pastor en Santafé de Bogotá, cumpliendo la orden de un juzgado de instrucción de orden público, el cual encontró pruebas para presumir la comisión del delito de rebelión.

Obra en el expediente una constancia de antecedentes de la Señorita Campos, allegada por los organismos de inteligencia del Estado, en donde califican a la peticionaria de "rebelde", integrante del E.L.N., sin que sobre ella pese sentencia condenatoria por ese acto.

⁶ Francisco Farfán Molina. 2014. Interceptación de Comunicaciones Telefónicas en el Proceso Penal y Disciplinario. Bogotá D.C., Ed. Ediciones Nueva Jurídica. Tercera Edición. Pág. 82,83.

La peticionaria ejerció una acción de tutela, fundamentada en los siguientes artículos de la Constitución: 5º (primacía de los derechos inalienables de la persona), 15 (derecho al buen nombre y a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se haya recogido sobre ella en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas), 21 (derecho a la honra), 28 (principio de la libertad individual), 29 (debido proceso) y 248 (antecedentes penales y contravencionales)...”⁷

En la mencionada sentencia se dijo que, mientras los organismos de Seguridad del Estado mantengan información que no sea revelada y que persiga los fines de brindar protección a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades, no se violan derechos fundamentales del titular de la información, como el debido proceso, el buen nombre o la honra.

De otro lado, la mencionada sentencia abordó el tema de las labores de recolección de información de las actividades de inteligencia y su utilización en el proceso penal, en la siguiente forma:

Es necesario distinguir entre las etapas de recolección y evaluación de la información, la investigación previa y la etapa final de juzgamiento. La labor de inteligencia tiene como finalidad detectar y realizar el seguimiento de conductas determinadas en la ley como punible y prestar apoyo en la labor de investigación a la rama judicial del poder público. Esta función requiere el máximo de discreción que redundará en el éxito de la posterior sanción penal, pues la desaparición de las pruebas o su deterioro normal por el transcurso del tiempo inciden en el desarrollo del proceso. Razones suficientes asisten al Estado para mantener reserva en tan delicada labor y poseer no solo a nivel nacional sino internacional, la información que le permita actuar rápidamente frente a las conductas delictivas.

Sobre la fase interna del manejo de la información, por parte de los organismos de seguridad del Estado, la referida sentencia señala que existe una diferencia entre la recopilación de la información y el resultado de la misma.

Frente a la primera etapa, - en la recopilación de la información - dice la Corte que, los organismos de inteligencia poseen amplia facultad para el manejo de información y, solo se encuentran limitados por los principios a los derechos humanos, el debido proceso y por una reserva absoluta.

Esta reserva absoluta de las informaciones que tengan bajo su custodia las autoridades de inteligencia, se predica frente a las autoridades judiciales e incluso ante el titular de la información, siempre y cuando no se divulgue ni se dé a la publicidad.

La recopilación y evaluación interna de la información de inteligencia, son absolutamente reservadas, porque ellas son el soporte científico del resultado de los actos de inteligencia y su reserva radica en el éxito de las investigaciones, presentes y futuras, en la protección de los agentes y métodos de inteligencia, en la prevención de actos atentatorios contra las instituciones democráticas y la vida y honra de los conciudadanos.

Así que, si la información es divulgada o dada a conocer de cualquier forma, como por ejemplo, cuando se entrega información a las autoridades judiciales para que desarrollen su labor de investigación y juzgamiento, es claro que, dicha información debe ser también puesta a disposición del procesado, para que se cumpla su labor de contradicción y de debido proceso. Pero ésta divulgación, solo se da en el segundo periodo o fase.

⁷ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-444-92.htm>. Consultada el 20 de agosto de 2014.

Este segundo periodo, se da generalmente cuando se tienen resultados de las labores de inteligencia y pueden ser conocidos por el interesado cuando forme parte de un proceso judicial, - en nuestro caso - y, allí pueda a través de los principios de contradicción de la prueba, cuestionar su legalidad a la luz del análisis probatorio que deberá realizar el funcionario competente.

En cuanto a los registros y antecedentes de los archivos reservados podrá el interesado hacer valer su derecho de habeas data (conocer, actualizar y rectificar la información que se haya recogido en los bancos de datos de los registros de inteligencia y seguridad del Estado), únicamente cuando la información ha salido de ellos, y se encuentra ya en manos de la autoridad competente para adelantar procesos judiciales.⁸

Otra de las sentencias que se refirió a éste tema de la reserva de la información obtenida por parte de las entidades de inteligencia, y que ya fue analizada, es la sentencia T – 525 de 1992, cuyo Magistrado ponente fue el Dr. CIRO ANGARITA BARÓN, quien con mayor precisión indicó que, la facultad de recopilar información de personas por parte de los organismos de inteligencia, no es un fin en sí misma, sino que debe estar dirigida a poner a disposición de los jueces a los presuntos delincuentes⁹ (El subrayado es nuestro).

Esta finalidad, también se encuentra contenida en el artículo 113 de la Constitución Nacional, cuando señala que, los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

La transcripción en contexto del fin de poner a disposición de los jueces a los presuntos delincuentes, en la mencionada providencia, es la siguiente:

“La labor realizada por los organismos de inteligencia militar debe estar encaminada a perseguir y poner a disposición de los jueces a los presuntos delincuentes. La presunción de inocencia es un derecho fundamental. Toda información relativa a personas no sancionadas judicialmente debe adoptar formas lingüísticas condicionales o dubitativas, que denoten la falta de seguridad sobre la culpabilidad. Lo anterior no impide que los organismos de inteligencia realicen sus propias investigaciones.

Pero lo harán sin vulnerar los derechos fundamentales tales como la intimidad, el buen nombre y la honra de las personas. Para tal efecto las investigaciones deben adelantarse bajo los estrictos lineamientos impuestos por el principio de la reserva. Los informes destinados a los medios de comunicación provenientes de los organismos de seguridad del Estado deben ser excepcionales y responder siempre a propósitos de seguridad bien precisos. Su divulgación no debe afectar los derechos fundamentales de las personas. Los datos de que disponen los organismos de inteligencia no pueden ser divulgados con criterios de mera información periodística”.¹⁰

Al final de la mencionada sentencia, realiza unas conclusiones, que se pueden resumir de la siguiente manera:

Existe un principio general para que el Estado pueda conducir la investigación de todas las personas y obrar con la responsabilidad que ello impone. Luego el Estado debe guardar la

⁸ Francisco Farfán Molina. 2014. Interceptación de Comunicaciones Telefónicas en el Proceso Penal y Disciplinario. Bogotá D.C., Ed. Ediciones Nueva Jurídica. Tercera Edición. Pág. 84.

⁹ Francisco Farfán Molina. 2014. Interceptación de Comunicaciones Telefónicas en el Proceso Penal y Disciplinario. Bogotá D.C., Ed. Ediciones Nueva Jurídica. Tercera Edición. Pág. 85.

¹⁰ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-525-92.htm>. Consultada el 20 de agosto de 2014.

absoluta reserva y dar a conocer al interesado sólo aquella parte que puede conocer, actualizar o rectificar en virtud del artículo 15 de la Constitución, cuando estos organismos divulguen dicha información y, frente a terceros la reserva es total.

Este principio tiene fundamento en la Constitución Política y en la ley que determina la reserva para ciertos documentos de la Administración Pública.

La recolección, evaluación y encauzamiento de la información se debe ejercer dentro de los límites que imponen el respeto a los Derechos Humanos establecidos en la Constitución, Pactos Internacionales y disposiciones legales.

En la investigación, la información obtenida, su soporte científico y el resultado, tienen por objeto nutrir al investigador de datos útiles en su labor, pero debido a su especial carácter reservado de la información, está prohibido darla a conocer a terceros. Por lo tanto, para la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, la labor que realicen los organismos encargados de llevar a cabo la investigación, no debe hacerse pública antes de la etapa de juzgamiento o incluso en la etapa de investigación previa, por más importante que resulte el hallazgo hecho y mucho menos en "ruedas de prensa" realizadas a fin de explicar a la opinión pública el método utilizado, los resultados obtenidos o los presuntos infractores de la Ley Penal, pues este comportamiento viola el derecho al buen nombre, entorpece el desarrollo de la futura investigación penal y es un mecanismo de presión de un fallo anticipado. (El subrayado es nuestro, para resaltar la oponibilidad de revelar la información que poseen los organismos de inteligencia).

El Fiscal debe realizar una labor de evaluación de la prueba allegada y con base en ello y en los principios de controversia de la prueba decide acusar o precluir la investigación. Por lo tanto el procesado goza de todas las garantías constitucionales y legales para la observancia del debido proceso.

El Juicio es público y, allí sí, y sólo allí, toda persona puede conocer las decisiones que en el mismo se adopten.

En igual sentido se refirió la sentencia T-066 del 5 de marzo de 1998 de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, cuando señala que, los organismos de seguridad del Estado están autorizados para recopilar información sobre las personas, con fundamento en la obligación del Estado de velar por la vigencia del orden constitucional y brindarle a los asociados las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades, en un ambiente de paz, frente a la recopilación de información personal por organismos de seguridad, su procedencia y límites, en la siguiente forma:

“(...) Se pregunta la Corte si los organismos de seguridad están autorizados para recopilar informaciones sobre las personas. Este interrogante ya ha sido respondido de manera afirmativa por esta Corporación. Ello con fundamento en la obligación del Estado de velar por la vigencia del orden constitucional y brindarle a los asociados tanto las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades como un ambiente de paz, deberes éstos cuyo cumplimiento reposa en muy importante grado en las fuerzas militares y la policía nacional. Mas esta facultad no es ilimitada. En el proceso de acopio de información se deben respetar los derechos humanos y el debido proceso. Además, en sentencia de esta Corporación se estableció que los aludidos organismos de seguridad deben mantener la más estricta reserva sobre los datos obtenidos, es decir que "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". La información que se recopila ha de ser la estrictamente necesaria, de manera que no se afecte el derecho de los asociados a la intimidad. Además, para que se emprenda una investigación sobre determinadas personas deben existir motivos que permitan presumir de manera razonable que ellas pueden haber incurrido en un ilícito. De no existir esta última condición se abrirían las puertas a un Estado controlador, en desmedro de la libertad de los ciudadanos. (...)".¹¹ El subrayado es nuestro.

Lo anterior, da a significar que, la información de inteligencia, recogida por sus organismos legalmente autorizados, puede ser divulgada en eventos estrictamente específicos como los que se han venido señalando en las sentencias anteriores y, en ésta providencia, adiciona que, en los casos en los cuales se presenten antecedentes penales o contravencionales pueden ser divulgados igualmente, lo que ratifica la utilización de dichos datos en los procesos judiciales.

De igual forma se señala que, para el inicio de actividades de inteligencia por parte de los organismos a los cuales se les ha encomendado dicha labor, se requiere de la existencia de motivos fundados.

En cuanto a casos concretos juzgados por la Corte Suprema de Justicia, referentes a la utilización de la información obtenida por los organismos de inteligencia del Estado, el Dr. FRANCISCO FARFÁN MOLINA, en su libro Interceptación de Comunicaciones Telefónicas en el Proceso Penal y Disciplinario, señala que ésta corporación, postula y desarrolla por unanimidad una tesis que en lo sustancial difiere de la postura de la Corte Constitucional, ya que, el máximo tribunal de justicia ordinaria, estima que las informaciones obtenidas mediante el rastreo al espectro electromagnético son judicializables y, pueden constituir por lo tanto criterios orientadores de la investigación penal y llegar incluso a apreciarse.¹²

Lo que creemos es que, las dos máximas corporaciones de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, no difieren en su postura, sino por el contrario se complementan.

Uno de los ejemplos es el caso de la masacre de Macayepo - Bolívar. La Corte Suprema de Justicia, profirió Resolución de Acusación en contra del Senador Álvaro García Romero, en calidad de determinador, en la medida en que, se originó una conversación telefónica el 6 de octubre de 2000 a las 6:55 p.m., obtenida a través del rastreo al espectro electromagnético, que realizaron agentes de la DIPOL en Sucre, en la cual el mencionado senador y el ganadero Joaquín García, conversan sobre el desplazamiento de tropa al margen de la ley, en los próximos días, desde el Golfo de Morrosquillo hasta el Municipio de Macayepo, con el fin de atentar contra sus pobladores.

La conversación monitoreada por los organismos de inteligencia fue la siguiente:

"(...) Álvaro García: Ah, mira, eso sí puedo hacer lo siguiente, Joaco: yo me puedo ir mañana a las ocho a la brigada y puedo pedirle incluso al gobernador que me colabore para eso, oye.

Joaquín García: O sea, la idea... yo no sé si Nule ha hablado contigo -

¹¹ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-066-98.htm>. Consultada el 20 de agosto de 2014.

¹² Francisco Farfán Molina. 2014. Interceptación de Comunicaciones Telefónicas en el Proceso Penal y Disciplinario. Bogotá D.C., Ed. Ediciones Nueva Jurídica. Tercera Edición. Pág. 89.

pausa-, pero lo que pasa es que Nule quiere meter la tropa a la finca y la idea no es meter la tropa a la finca, la idea es meter la tropa por la parte de atrás, que es por donde sacan el ganado, que es por los lados del Aguacate, por el lado de Pajonalito, por esos sectores, ¿me entiendes?

Álvaro García: Yo considero que esa decisión es una decisión que no es fácil tomarla hoy, pero es fácil tomarla en diez días.

Joaquín García: Bueno, la verdad lo que interesa es que la tropa la metan pa' allá, no es que la estén metiendo dos días y la saquen pa' acá afuera.

Álvaro García: Esa propuesta la puede hacer el gobernador, ¿oyes?

Joaquín García: Ojalá me ayudes tú en eso, viejo, porque es que...

Álvaro García: Eso dalo por un hecho, yo mañana estoy con el coronel" (...).

"Joaquín García: ...estos míos y me dicen que, ellos siempre con la disculpa de los manes esos verdes, yo no se ese man verde, será que no hay forma de tocarlo como para que se abra pa...

Álvaro García: de todas maneras ese man se va dentro de un mes.

Joaquín García: yo le estoy diciendo que den un nombre para ver a quien se pone allí, pa que.

Álvaro García: yo le dije a él.

Joaquín García: No pa' que ayude. Yo le dije: 'Mira, nosotros no necesitamos aquí un tipo que nos ayude, pero sí que no joda, o sea, que se haga el loco, para ver si esta gente funciona, porque ellos y'que van para Macayepo mañana. (resalta la Sala)

Álvaro García: Tú sabes que se lo he dicho".

Esta información, una vez es sometida a análisis, fue trasladada a la Fiscalía como noticia criminal para que se adelantara la correspondiente investigación.

En la mencionada resolución de acusación, se dijo que, La policía Nacional por intermedio de su DIPOL como organismo de inteligencia, en desarrollo de las labores rutinarias de rastreo al espectro electromagnético, estaba autorizada para captar dicha conversación. La transcripción de la pieza procesal es la siguiente:

"(...) Si las captaciones incidentales de comunicaciones en las que se revelen circunstancias que signifiquen un riesgo para la seguridad ciudadana es una actividad lícita de la inteligencia estatal, el resultado de ella, esto es, el medio físico que contenga la información y su análisis, no puede considerarse ilícito desde el punto de vista judicial.

En suma, los reparos de la defensa acerca de la legalidad y autenticidad de la conversación no están llamados a prosperar, resultando evidente que su contenido, contrastado con otras pruebas obrantes en el proceso, particularmente las comunicaciones entre la Policía y la Infantería de Marina, los movimientos de tropas descritos en el anexo 32 del cuaderno de la Procuraduría y las diversas declaraciones relacionadas con el tema de Macayepo, denotan cómo lo comunicado allí por Joaquín García a ALVARO GARCÍA ROMERO, no fue otra cosa que el avance de la tropa paramilitar hacia Macayepo. En tal sentido, el diálogo inicia así: (...).¹³

¹³ Resolución de Acusación del 10 de julio de 2007 CSJ. Radicado 32805.

En la mencionada resolución de acusación, se señala que, la conversación captada por medio del rastreo indeterminado del espectro electromagnético, como labor de inteligencia que es, al ser incorporado a una actuación penal se traduce en un informe de esa naturaleza, que como tal no es prueba de los hechos que allí se consignan, pero que puede servir de criterio orientador de la investigación, conforme a las previsiones del artículo 314 de ley 600 de 2000. Hoy se pueden asimilar a los motivos fundados de que tratan los artículos 220 y 221 de la Ley 906 de 2004 y por consiguiente, con base en ésta información, se pueden adelantar órdenes a policía judicial que permitan la obtención de EMP y EF, con vocación probatoria.

Recuerda la Corte que, el ejercicio del derecho al secreto de las comunicaciones no es absoluto, porque encuentra límites en los derechos de los demás, en el interés general y en el imperio del orden jurídico. Además, que el rastreo del espectro electromagnético como práctica de inteligencia lícita, no supone la interceptación de las comunicaciones privadas de alguien en particular, sino que se trata de un rastreo indeterminado del espectro electromagnético en busca de información que permita evitar atentados criminales contra la población y que sería absurdo despojar a las autoridades de un elemento adecuado para la lucha contra el crimen desde el punto preventivo, por lo que en nuestro actual sistema procesal penal, esas actividades de inteligencia, siempre que sean realizadas de manera indeterminada y por las autoridades específicamente autorizadas para éste fin, no requieren control judicial.

Mediante Sentencia de fecha 23 de febrero de 2010, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia condenó a Álvaro García Romero como autor mediato de los homicidios agravados en estado de indefensión cometidos en la Masacre de Macayepo y, en la mencionada decisión, se dijo que, la vinculación del acusado con el acontecer delictivo se fincó, inicialmente, en la conversación telefónica monitoreada por la Seccional de Inteligencia del Departamento de Policía de Sucre captada como incidental y que, esa evidencia, aunada a otra no menos importante como, que los homicidios se produjeron por el accionar de la estructura paramilitar en cuya organización intervino el procesado y la autenticación de las conversaciones que realizaron los interlocutores en diligencias judiciales y disciplinarias, desde luego matizadas, la que permite atribuirle responsabilidad a título de autor mediato al procesado senador.¹⁴ (El subrayado es nuestro para resaltar que, la Corte Suprema de Justicia valoró probatoriamente las conversaciones interceptadas mediante el monitoreo del espectro electromagnético).

Así las cosas, compartimos el razonamiento que hace la Corte cuando afirma que, las labores preventivas de las autoridades de inteligencia no fueron eficaces para impedir la comisión del delito, pero que el hallazgo debía ponerse en conocimiento de las autoridades judiciales como efectivamente se hizo, en cumplimiento del deber legal de denunciar de los servidores públicos, que por cualquier medio conozcan de la comisión de una conducta punible investigable de oficio, que en la actualidad, mantiene vigencia en inciso segundo del artículo 67 de la Ley 906 de 2004.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrada Dra. María del Rosario González de Lemus. Sentencia Condenatoria del 23 de febrero de 2010 CSJ. Radicado 32805.