



**LA FUNCION DE INTELIGENCIA Y DE POLICIA JUDICIAL EN EL MARCO DEL  
CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO**

**LIZETH PAOLA RODRIGUEZ OLIVEROS  
CARLOS ROBERTO IZQUIERDO ORTEGON**

**ARTICULO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR AL TITULO DE MAGISTER**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL PENAL  
2.015**

**LA FUNCION DE INTELIGENCIA Y DE POLICIA JUDICIAL EN EL MARCO DEL  
CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO**

**ARTICULO DE INVESTIGACION PARA OPTAR AL TITULO DE MAGISTER  
UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA**

*“Mientras las nuevas formas de solución pacíficas para la solución de los conflictos no se muestren eficientes y eficaces, la garantía de los intereses nacionales continuara siendo respaldada de cierto modo por la Fuerza Militar, y, sobre todo por la credibilidad de su empleo”. (Sepúlveda, 1995, Pag. 69).*

**\*LIZETH PAOLA RODRIGUEZ OLIVEROS**  
**\*\*CARLOS ROBERTO IZQUIERDO ORTEGON**

\* Abogada de la Universidad Industrial de Santander UIS, Especialista en Derecho Procesal Penal de la Universidad Externado de Colombia, Juez de Garantías, Circuito y de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad 2008-2012. Fiscal Especializada adscrita a la Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas contra el Terrorismo desde el año 2012-2014. Docente de Técnicas de Juicio Oral en Universidad Gran Colombia y candidata al Título de Magister en derecho Procesal penal de la universidad Militar Nueva Granada

\*\* Abogado de la Universidad Católica de Colombia, Especialista en Derecho Administrativo y Derecho Penal de la Universidad Santo Tomás de Aquino, Diplomado en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Javeriana. Funcionario de Policía Judicial 1996-2004, Fiscal Especializado adscrito a la Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas contra el Terrorismo 2004-2014. Docente de Policía Judicial en Universidad Gran Colombia y candidato al Título de Magister en derecho Procesal penal de la universidad Militar Nueva Granada.

## **RESUMEN**

Recientemente fue promulgada la Ley de Inteligencia que le otorga un marco jurídico a las funciones de inteligencia que cumplen las dependencias de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Antes de la promulgación de la Ley Estatutaria 1621 de 2013, se intentó expedir otras normas que buscaban el mismo objetivo, sin embargo sufrieron reveses en su trámite, por lo que antes de esta ley fue la jurisprudencia a través de diversos fallos proferidos desde el año 1992, la que intentó fijar los alcances y límites de la función de inteligencia; esos criterios fueron recogidos en la Ley 1621 de 2013. La norma recogió los principios que la Jurisprudencia había enunciado como límites para el desarrollo de la función de inteligencia: respeto de los derechos humanos, protección del derecho a la honra, el buen nombre, la intimidad personal y familiar y el debido proceso e igualmente sus fines: la consecución de los fines esenciales del Estado, la protección de las instituciones democráticas y los derechos de los ciudadanos. Entre otras facultades la norma autoriza a los organismos que cumplen funciones de inteligencia acceder a bases de datos y monitorear el espectro electromagnético, pero ninguna de estas actividades contempla un control efectivo, solo establecen un autocontrol fundamentando en el estricto cumplimiento de los fines que se les ha encomendado. La Ley de Inteligencia tangencialmente aborda la interdependencia que podría llegar a existir entre la función de inteligencia y la actividad de investigación judicial, pero no desarrolla suficientemente el tema. La función de inteligencia al carecer de claras directrices normativas, en la práctica depende necesariamente de la función de investigación judicial en cabeza de los organismos de Policía Judicial.

**Palabras Claves:** Inteligencia, Policía Judicial, Intimidad, Habeas Data, Interceptación, Espectro, Derechos Fundamentales.

## **ABSTRACT**

Recently it Was enacted an Intelligence Law that gives a legal framework for intelligence functions that meet the dependencies of the Armed Forces and National Police. Before the enactment of the statutory law 1621 of 2013 , we attempted to issue further rules seeking the same goal , but suffered setbacks in the course , so that before this law was the working, through various rulings made since 1992 , which attempted to set the scope and limits of the intelligence function ; these criteria were included in the law of 1621/13 . The standard picked the principles that the rulings had stated as limits for the development of the Role of Intelligence: respect for human rights , protection of the right to honor , good name , personal and family privacy and due process, and also their purposes: the achievement of the essential goals of the state , protection of democratic institutions and the rights of citizens . Among other powers the rule authorizes agencies engaged in intelligence access to databases and monitoring the electromagnetic spectrum , none of these activities provide an effective control, only establish a self basing on strict compliance with the purposes for which they have entrusted . The intelligence law tangentially addresses the interdependence that could exist between the intelligence function and activity of Judicial investigation , but not enough develops the theme . The intelligence function to lack of clear policy guidelines in practice necessarily depends on the role of judicial Research head of the judicial police agencies .

**Keywords** : Intelligence, Judicial Police, Intimacy ,Habeas data , Interception , Spectrum, Fundamental Rights.

## **INTRODUCCIÓN**

### **METODOLOGÍA**

Se trata de un estudio con enfoque inductivo, fundamentado en el estudio de las decisiones judiciales, la doctrina sobre el tema, el estudio de casos particulares y la experiencia personal en el manejo de investigaciones judiciales contra organizaciones criminales.- **Resultados:** Una vez analizada la jurisprudencia, la doctrina sobre derechos fundamentales, información sobre la evolución del conflicto Colombiano, los resultados de investigaciones judiciales que han interactuado con la función de inteligencia, encontramos que la Ley 1621 de 2.013 no aporta nada nuevo al tema de la función inteligencia, ni otorga marco jurídico alguno, por el contrario la norma y la posterior decisión de la Corte Constitucional solo entorpecen la colaboración e interdependencia que debe existir entre la función de policía judicial y la función de inteligencia. **Conclusiones:** A la función de inteligencia se le otorgan unas facultades que generan afectaciones a derechos fundamentales, justificables si se cumplen con los fines de su función, pero la legalidad o no de la actividad la define quien la ejecuta, ni la norma ni jurisprudencia es clara frente a estos límites que se les exige respetar. La función de inteligencia para evitar el desborde o cuestionamiento de sus actividades dependerá cada vez más de las facultades de la función investigativa de la Fiscalía para el cumplimiento de uno de sus objetivos y que resulta común a las dos: el desmantelamiento de grupos criminales; el riesgo: que la función investigativa termine copada por la función de inteligencia y desnaturalizada su misión.

## **LA REGULACION DE LA FUNCION DE INTELIGENCIA EN COLOMBIA Y EN LATINOAMERICA.**

1. Actualmente nuestra legislación define la función de inteligencia como aquellas tareas que cumple un cuerpo especializado para la recolección, análisis, procesamiento y difusión de información obtenida a través de fuentes humanas o medios técnicos, con el fin de proteger los derechos humanos, prevenir o combatir amenazas internas o externas contra la vigencia el régimen democrático, el régimen constitucional y legal, la seguridad y defensa nacional. La Ley 1621 de abril de 2013, asigna esta función a los organismos especializados del orden nacional como las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y la Unidad de Análisis Financiero **UIAF**; definiéndose desde el punto de vista de la estrategia militar como las actividades tendientes a conocer las estrategias, capacidad, ubicación, fortalezas y debilidades del enemigo o potencial enemigo, con el fin de anticipar sus movimientos, contrarrestar las amenazas y/o planear operaciones en su contra.
2. Sin embargo no existe un consenso sobre qué es la función de inteligencia, muchas legislaciones y tratadistas prefieren definirla no por lo que es, sino haciendo énfasis en su misión<sup>1</sup>. De hecho la misión de la inteligencia se define a partir del concepto que de seguridad y defensa nacional tenga cada país. En la Ley 19.974 de 2004 a través de la cual se crea la Agencia de Inteligencia Chilena, establece que la misión de la inteligencia es producir conocimiento útil para la toma de decisiones<sup>2</sup>. La Ley de Seguridad Nacional de México describe la inteligencia como el conocimiento que se

---

<sup>1</sup> VARGAS A, (2002) define la labor de inteligencia a partir de su misión estratégica política como "... una actividad, altamente especializada, de carácter anticipatorio, que pretende recolectar información- de manera abierta o reservada y acudiendo a medios técnicos o humanos- procesarla, contextualizarla y analizarla, de tal manera que las misma sea de utilidad para la toma de decisiones por parte de los gobernantes o de los organismos competentes que se ocupan de velar por la seguridad del Estado. Pero también es vital en la actividad de inteligencia el manejo de la reserva de tal manera que los potenciales enemigos no se enteren de lo que conocemos acerca de ellos" (Pág 249). Por su parte GUILLERMO HOLZMANN (2004) haciendo referencia a la denominada función de inteligencia, señala que "se define a partir de la capacidad que posee el sistema de inteligencia de cada país para producir información útil que sea pertinente, anticipatoria y oportuna. Para ello, el sistema debe trabajar en un ambiente de confianza, credibilidad y bajo exigentes criterios metodológicos" (Pág. 9) y expone más adelante que la función de inteligencia es la "relación permanente con los procesos de toma de decisión, no para intervenir en ellos - pues no le corresponde- sino con el fin de entender el flujo de información, el proceso decisional y la forma en que finalmente se adoptan las decisiones", (Pag 75).

<sup>2</sup> Artículo 2 de la Ley 19974 de 2004, Chile.

obtiene para la toma de decisiones de seguridad nacional<sup>3</sup>. La Ley 25520 de 2001 llamada Ley de Inteligencia Argentina, define que la misión de la inteligencia es producir información para prevenir amenazas, riesgos y conflictos que afecten la seguridad exterior e interior de la Nación o el Estado<sup>4</sup>.

3. Pero si definir cual es el objeto de la inteligencia no es fácil, tampoco lo es fijar los límites y controles que debe tener la función de inteligencia, máxime cuando ésta ha sido usada por los Estados desde hace muchos siglos, no solo como herramienta de guerra que permite definir estrategias defensivas y ofensivas en contra del enemigo, sino también como herramienta de retaliación y venganza, persecución política, persecución a minorías étnicas, políticas, religiosas o sociales. Los organismos de inteligencia y en especial aquellos que han servido como referente de la Inteligencia Militar Colombiana, como el MI5 Y MI6 de Gran Bretaña, la CIA de los Estados Unidos y el Mossad Israelí han ejecutado esas actividades de inteligencia entre la ilegalidad y la criminalidad, claro que dicho calificativo lo define es nuestra concepción jurídica, no la de los países a los cuales pertenecen.
4. El Mossad organismo de inteligencia al servicio del Estado Israelí se le señala de llevar a cabo escuchas, seguimientos e intervenciones ilegales, lo que resulta la menor de sus ilegalidades, pues también se le atribuye secuestros, torturas, asesinatos y acciones terroristas que se ejecutan para vengar el asesinato de sus ciudadanos<sup>5</sup>, como el ocurrido en los Juegos Olímpicos de Múnich (Alemania) de 1972 cuando un grupo propalestino autodenominado “Septiembre Negro” asesinó a 11 atletas de la delegación Israelí; la respuesta del Gobierno Israelí a través de su órgano de inteligencia fue el aniquilamiento de todos los que participaron en esta acción, asesinando en varios países no solo a quienes la llevaron a cabo sino todos aquellos que la patrocinaron; ésta operación secreta del Mossad es conocida como Bayoneta o Cólera de Dios y ha sido documentada en varios libros y películas<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Artículo 29, Ley de Seguridad Nacional de México, 2005

<sup>4</sup> Artículo 2 numeral primero Ley 25520 de 2011, Argentina

<sup>5</sup> Las operaciones del Mossad están descritas en el libro de **GORDON THOMAS**, 2005, *Mossad, la Historia Secreta*. Barcelona, España. Ediciones B

<sup>6</sup> Spielberg, S. (2005). *Múnich*, 2005, Estados Unidos: Dreamworks.

5. Las estrategias y acciones de los organismos de inteligencia nacionales y extranjeros, siempre se han movido entre la legalidad, la ilegalidad y la criminalidad. Sin embargo en Colombia siendo un país aún con una débil democracia, un largo conflicto armado y una larga historia de violaciones de derechos humanos, no puede darse el lujo de flexibilizar la función de inteligencia ni someterla a controles laxos como la de reconocidos organismos internacionales de inteligencia: la CIA, el MOSSAD o el MI5, que por ello han sido sometidos al escrutinio internacional y a críticas internas, especialmente cuando nuestra amenaza es interna y cuando la comunidad internacional exige cada vez más el respeto de los derechos fundamentales.
6. El resultado a esos cuestionamientos es que cada vez más la función de inteligencia se ve sometida a controles, principalmente el judicial. En Inglaterra por ejemplo para abordar la amenaza terrorista, se cuestiona cada vez más aspectos éticos que entran en juego al momento de ejecutar acciones de inteligencia para contrarrestarla: “...uno de los resultados fue que, en Gran Bretaña, pasara a ser habitual que en un agente del MI5 que perseguía a un terrorismo llamara a los abogados del Servicio de Seguridad para asegurarse de que su método de recogida de pruebas soportaría el interrogatorio del abogado de la defensa en juicio” (Thomas, 2009. pag. 550).
7. La función de inteligencia, es básicamente una función secreta que implica no solo el sigilo de la labor, sino la confidencialidad de la información recaudada y generalmente es asociada con la necesidad de los Gobiernos o Estados para proveerse información necesaria para la toma de decisiones. Este es un criterio que prevalece en los países desarrollados y así lo reflejan el concepto de algunos tratadistas que intentan definir la función de inteligencia:

“La inteligencia difiere de otras funciones del Poder Ejecutivo fundamentalmente por su carácter secreto, a lo que habría que añadir que la información secreta debidamente analizada debe responder a las necesidades e instrucciones de los Gobiernos, lo que condiciona su elaboración. Así pues, estamos en presencia de una actividad que es secreta y que responde y se elabora en función de la existencia de una demanda localizada en el Poder Ejecutivo” (TORRE M., 2014 pág 126).
8. Colombia no ha logrado consolidar un marco jurídico para la inteligencia que satisfaga no solo las exigencias internas sino externas, la reciente Ley de Inteligencia 1621/13

fija unos límites y parámetros a la función de inteligencia abstractos<sup>7</sup>, recogidos de decisiones de las altas cortes que sobre la materia se han pronunciado; sin embargo esa norma no logró estructurar ningún criterio específico para el control de la actividad de inteligencia, por el contrario desconoce la naturaleza propia de dicha labor y la asimila sin ninguna clase de distinción a la función de la investigación judicial; la inclusión en dicha ley de facultades para acceder sin control real a las bases de datos y el escaneo del espectro electromagnético solo contribuyó a generar más interrogantes y limitar la función de inteligencia.

9. Efectivamente a partir de la promulgación de la Constitución de 1991, la Corte Constitucional ya había desarrollado varios criterios en decisiones de Acciones de Tutela, recogidos ahora por la Ley 1621/13, en las cuales reconoció que las autoridades que llevan a cabo labores de inteligencia afectan o tienen injerencia en derechos fundamentales, pero determinó que dichas actividades se desarrollan en ejercicio de fines constitucionales que justifican dichas afectaciones, en tanto que persiguen fines esenciales del Estado.
10. En sentencia T-444 de 1992, la Corte Constitucional negó un amparo constitucional al avalar las funciones de la Inteligencia Militar en la recolección de información e investigar personas que puedan atentar contra los fines del Estado. En dicha decisión, la Corte expresa que son varias las agencias estatales que pueden investigar a las personas, aunque estas agencias persigan finalidades diferentes y expuso que los organismos de seguridad 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:

“La recopilación y evaluación de la información que realizan la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional) y el Departamento Administrativo de Seguridad, tienen como fundamento los artículos 217 y 218 de la Constitución, en concordancia con los artículos 1º (dignidad humana y prevalencia del interés general), 4º (respeto y obediencia a las autoridades), 29 (debido proceso), 83

---

<sup>7</sup> El artículo 4 de la ley establece: “la función de inteligencia y contrainteligencia estará limitada en su ejercicio al respeto de los derechos humanos y al cumplimiento estricto de la constitución, la ley y el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. En especial, la función de inteligencia estará limitada por el principio de reserva legal que garantiza la protección de los derechos a la honra, al buen nombre, a la intimidad personal y familiar y al debido proceso”.



(presunción de la buena fe), en la función de mantener el orden constitucional y la convivencia pacífica y en el artículo 318 del código de procedimiento penal (colaboración de organismos oficiales y particulares), así como por la Convención Americana de derechos humanos artículos 32 No. 1 y 2 que consagra la correlación entre derechos y deberes. La labor de inteligencia tiene como finalidad detectar y realizar el seguimiento de conductas determinadas en la ley como punibles y prestar apoyo en la labor de investigación a la Rama Judicial del Poder Público”.

11. Dos meses después en el mismo año de 1992, la Corte Constitucional reitero sus argumentos y definió los límites de la función de inteligencia en la sentencia T-525:

“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”.

12. Desde la promulgación de la Constitución de 1991, la Corte Constitucional ha venido definiendo que efectivamente la función de la inteligencia militar es esencial para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y la protección del régimen democrático, legal y constitucional y ha intentado fijar unos límites para su desarrollo: el respeto a los derechos fundamentales en especial el derecho a la intimidad, el buen nombre y honra de las personas. La importancia de su misión no se pone en duda, pero el gran interrogante es cómo se puede ejecutar control a la función de inteligencia, pues tanto la jurisprudencia como la ley, han dejado dicho control al propio organismo que ejecuta la actividad de inteligencia, es decir al autocontrol.

13. Si la función de inteligencia depende de la recolección de información, análisis procesamiento y difusión de ésta, cómo debe desarrollarse tal tarea sin afectar derechos fundamentales?. Por obvias razones el proceso de recolección de información conlleva generalmente la afectación de derechos fundamentales, principalmente el derecho a la intimidad y el habeas data.

14. En algunos países de Latinoamérica se ha entendido que las funciones de inteligencia requieren de herramientas que efectivamente afectan derechos fundamentales: en

Argentina, México, Chile y Perú se optó por facultar a los organismos de inteligencia para que directamente soliciten ante autoridades judiciales la autorización para intervenir comunicaciones o lleven a cabo labores de recolección de información que eventualmente afecten derechos fundamentales; sin embargo, ninguna de estas normas establece específicamente funciones de policía judicial para miembros de las Fuerzas Militares o a los organismos de inteligencia, pero si crean alternativas para que la función de inteligencia tenga un control real y efectivo, reconociendo que sus competencias, funciones y misiones, no siempre son las mismas de la investigación judicial.

15. En la Ley Mexicana de Seguridad Nacional promulgada en el año 2005, se definen las circunstancias que son consideradas amenazas a la seguridad nacional y se faculta para que el Centro de Investigación y Seguridad Nacional, un órgano administrativo que depende del Gobierno y que pertenece a la Rama Ejecutiva, solicite, en caso de presentarse algunas de esas circunstancias, la intervención de comunicaciones privadas<sup>8</sup>. La Ley 19974 de 2004 que regula el Sistema de Inteligencia Chileno, también contempla la posibilidad de que directamente los organismos de inteligencia, aún aquellos que hacen parte de las Fuerzas Militares, soliciten ante autoridades judiciales procedimientos especiales para la obtención de información cuando ésta no se puede obtener por fuentes abiertas y estén encaminadas a proteger a Chile y a su pueblo de las amenazas del terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico<sup>9</sup>. La Ley 25520 de la República Argentina autoriza para que la Secretaría de Inteligencia, un órgano especial del Sistema de Inteligencia, solicite ante Jueces Federales la intervención de comunicaciones y se faculta solo a esa dependencia para que ejecute y centralice la interceptación de comunicaciones que en el marco de la Ley de Inteligencia sean solicitadas a los jueces<sup>10</sup>. El Decreto Legislativo 1141 de 2012 promulgado para fortalecer y modernizar el Sistema Nacional de Inteligencia SINA y la Dirección

---

<sup>8</sup> El Artículo 5 de la Ley de Seguridad Nacional Mexicana promulgada el 31/01/05, define las circunstancias que se consideran amenazas a la seguridad nacional, en el Capítulo II del Título III se desarrolla el procedimiento para la intervención de comunicaciones.

<sup>9</sup> El Título 5 de la Ley 19974 de 2004, regula los procedimientos especiales para la obtención de información.

<sup>10</sup> El Título VI de la Ley 25520 de 2001, Ley de Inteligencia Argentina, desarrolla el procedimiento para intervención y captación de comunicaciones.

Nacional de Inteligencia DINA del Perú, faculta a los miembros del SINA para que acudan ante los 02 Jueces Ad-hoc nombrados por la Corte Suprema de Justicia, con el fin de solicitar cualquier clase de procedimiento tendiente a la obtención de información que vulnere derechos fundamentales<sup>11</sup>.

16. Es así entonces como las actividades de inteligencia en estos países cuentan, no solo con un control real y efectivo, sino que además se establecen límites a los objetivos de la inteligencia:

“**ARTICULO 4°** — Ningún organismo de inteligencia podrá: ...2. Obtener información, producir inteligencia o almacenar datos sobre personas, por el solo hecho de su raza, fe religiosa, acciones privadas, u opinión política, o de adhesión o pertenencia a organizaciones partidarias, sociales, sindicales, comunitarias, cooperativas, asistenciales, culturales o laborales, así como por la actividad lícita que desarrollen en cualquier esfera de acción.3. Influir de cualquier modo en la situación institucional, política, militar, policial, social y económica del país, en su política exterior, en la vida interna de los partidos políticos legalmente constituidos, en la opinión pública, en personas, en medios de difusión o en asociaciones o agrupaciones legales de cualquier tipo. ...” (Ley 255520/01 Ley de Inteligencia Argentina)

17. En cambio en Colombia no se contempló ninguno de estos controles, solo se hizo una remisión al Código de Procedimiento Penal cuando la función de inteligencia requiera adelantar actividades que vulnere derechos fundamentales, que en la práctica serían la mayoría de las actividades de recolección de información. Adicional a la orfandad legislativa, en Colombia tampoco existe una clara definición de cuales son los objetivos o materias en que se debe ocupar las actividades de inteligencia, ni mucho menos que organismo estará encargado de cada una de las categorías o niveles de inteligencia.
18. Ante la indefinición del tipo, nivel o categoría de inteligencia, en la practica cualquier organismo esta facultado para adelantar actividades de inteligencia, para contrarrestar amenazas externas contra la soberanía de la Nación, amenazas internas contra el régimen democrático o legal, contra las políticas de Estado o de Gobierno o adelantar inteligencia criminal. Los recientes escándalos de seguimientos e interceptaciones de comunicaciones son el resultado de esa indefinición.

---

<sup>11</sup> El capítulo I Título IV del Decreto Legislativo 1141/12 de la República del Perú, establece el control judicial a la actividad de inteligencia.

19. Si bien tampoco existe consenso sobre los niveles o tipos de inteligencia, se puede extraer de las legislaciones foráneas y de los manuales internos de las Fuerzas Militares Colombianas, que existen por lo menos tres niveles o categoría de inteligencia: la Inteligencia Política, Inteligencia Militar y la Inteligencia Criminal<sup>12</sup>. Cada categoría puede contar con dos subniveles: la inteligencia estratégica y la operacional, aunque por lo general el término inteligencia estratégica se usa para definir la Inteligencia Política.
20. A manera de ejemplo, en el Manual de Sección Segunda (Inteligencia) del Ejército Nacional, se definen tres niveles de inteligencia: la estratégica, la avanzada y la de combate, la primera corresponde a la definición de Inteligencia Política<sup>13</sup>. Grosso modo, la *Inteligencia Política* está encaminada a producir información para la toma de decisiones políticas de Gobierno según las necesidades y capacidades para el logro de objetivos nacionales, generalmente esta categoría incluye la inteligencia económica que esta encaminada a obtener información que permita resguardar políticas de autoridad monetaria y cambiaria. La *Inteligencia Militar* es aquella actividad que tiene como objetivo detectar, prevenir, neutralizar y contrarrestar amenazas internas y externas contra la Nación y su soberanía. La *Inteligencia Criminal*, denominada también por algunas legislaciones como Inteligencia Policial, busca contrarrestar las expresiones de macro criminalidad y el crimen organizado que afectan o puedan afectar el orden público y la seguridad pública.
21. Algunas legislaciones como la peruana<sup>14</sup> y la argentina<sup>15</sup> dividen los niveles o categorías de inteligencia en Nacional, Militar y Policial, que corresponde a las mismas categorías de Política, Militar y Criminal o Estratégica, Avanzada o de Combate, que define el Manual de Inteligencia del Ejército de Colombia.

---

<sup>12</sup> Tomado de Barrera, F. (2009). *Análisis de la actividad de inteligencia del Estado y su control público jurídico*. (Tesis de Pregrado) Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago de Chile.

<sup>13</sup> Inteligencia Estratégica: “Proceso que busca el conocimiento de las capacidades políticas, económicas, culturales, científicas, sociales, biográficas, geográficas y militares de una Nación, que sirven para conseguir el logro de los objetivos nacionales y desarrollar planes político-militares a nivel nacional e internacional”, Capítulo II, numeral 4 de los Niveles de Inteligencia del Manual Sección Segunda Ejército Nacional de Colombia, Ministerio de Defensa, (2009).

<sup>14</sup> Artículo 2 de Decreto Legislativo 1141/12 Ley Peruana Sistema Inteligencia Nacional

<sup>15</sup> Artículo 2 de la Ley 25520 de 2001, Ley de Inteligencia Argentina

22. No obstante, ninguna ley en Colombia define una categorización de los niveles o tipos de actividades de inteligencia, mucho menos quien debe desarrollar cada una. Según el marco jurídico para la inteligencia, Ley 1621/13 y algunas normas o decretos que la antecedieron, las labores de inteligencia que desarrollan las Fuerzas Militares, la Policía Nacional, el antiguo DAS e inclusive la UIAF, indistintamente están encaminadas hacia cualquiera de los objetivos de cada una de las categorías de la inteligencia, inclusive el mismo Manual del Ejército Nacional de Colombia que solo tiene el carácter de resolución, parece otorgar facultades a ese organismos para que desarrolle los tres niveles de inteligencia.
23. Ahora, un aspecto que no se debe soslayar es que si bien en algunos países existe una clara diferenciación entre la Inteligencia Política, Militar y Criminal (o Policiva) y quien debe desarrollarla, estos a diferencia de Colombia, no cuentan con la larga e histórica presencia de grupos subversivos con amplias y extensas manifestaciones criminales de toda índole, que origina que frente a los niveles o categorías de inteligencia, el objetivo resulte algunas veces siendo el mismo: los grupos subversivos y bandas criminales.
24. Esta falta de definición tanto de la misión como el organismo que ha de desarrollar la labor de inteligencia, se origina desde el nacimiento del conflicto este – oeste o Guerra Fría. En la mayoría de los países desarrollados la misión de la inteligencia está definida a partir de las amenazas externas o internas que afrontan estas naciones; esa amenaza externa estuvo por largos años representada en el avance o expansión del Comunismo. La inteligencia interna en estos países especialmente EEUU y Europa Occidental esta orientada a contrarrestar manifestaciones de macrocriminalidad como el narcotráfico y el terrorismo, misión que por regla general está asignada a organismos policiales, los cuales tienen algún tipo de control, especialmente político; pero la inteligencia externa, delimitada por conceptos de defensa y seguridad nacional, está asignada a organismos diferentes, generalmente militares que tienen controles más laxos y que responden a órdenes del Poder Ejecutivo. Aún a pesar del fin de la Guerra Fría, estos conceptos que en su momento definieron la misión de la inteligencia, irradiaron la función de

inteligencia en los países latinoamericanos y especialmente Colombia, donde aun subsiste la amenaza de grupos armados ilegales con ideologías comunistas.

25. El adoctrinamiento de los organismos de inteligencia latinoamericanos estuvo a cargo de organismos de inteligencia americanos, lo que condujo a que como quiera que el enemigo estaba adentro (grupos rebeldes apoyados por la antigua Unión Soviética URSS o Cuba<sup>16</sup>), la Inteligencia Militar asumiera todos los roles y categorías de inteligencia e involucró “...a las fuerzas armadas en cuestiones políticas y de seguridad interior”<sup>17</sup>.
26. El concepto entonces de seguridad y defensa nacionales, que define la misión de la Inteligencia Estratégica y que debía de estar encaminadas a proteger al Estado de amenazas externas, se convirtió en Colombia en una política general y entro por completo a definir la misión de inteligencia, donde todos los enemigos resultan siendo el mismo y donde no existe ninguna clara diferenciación de los niveles o categorías de inteligencia.
27. En efecto “*la supervivencia del Estado y su fortalecimiento que en últimas también es el fortalecimiento del sistema democrático, requiere de una adecuada inteligencia*” (Ugarte, 1996. P. 159). Aún en la reciente sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que condena a varios funcionarios del antiguo DAS por seguimientos ilegales, se dejó sentada la importancia de la función de inteligencia<sup>18</sup>. Pero en Colombia, que debería ser aventajada en este tema, se ha carecido de claridad para definirla. El Decreto 2533 de 1995 creó el Sistema Nacional de Inteligencia, el Consejo Técnico Nacional de Inteligencia y los Consejos Técnicos Seccionales. Allí se definió que el fin de la inteligencia es servir de herramienta en el proceso de toma de decisiones del Estado y en consecuencia contribuir a garantizar la seguridad y la paz de la Nación. Dicho concepto es reflejo de la indefinición, pues por una parte la información que se requiere

---

<sup>16</sup> Ver Peñate, A. (1998). *El sendero estratégico del ELN: del idealismo guevarista al clientelismo armado*. Universidad de Los Andes .Pag 4

<sup>17</sup> Tomado del artículo de Ugarte, J (1996) Inteligencia y Democracia. *Nueva Sociedad*, 138.

<sup>18</sup> “Una de las funciones de inteligencia, quizá la más importante, es la recolección, evaluación y análisis de información; con ella se obtiene el conocimiento necesario para la toma de decisiones por el funcionario o ente competente relacionadas con la seguridad y defensa nacional”. (Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, 2014, Magistrado Ponente: Jairo José Agudelo Parra, 11001070400620100002007).

para la toma de decisiones de Estado demanda un nivel y categoría diferente de inteligencia, que difiere de la necesaria para salvaguardar la seguridad interna y la paz. El primer objetivo debe desarrollarlo la llamada *Inteligencia Política*, mientras que la seguridad interna y la paz debe obtenerse a partir de la *Inteligencia Militar y Policiva*.

28. Como en Colombia la función de inteligencia está indistintamente asignada a cualquier organismo militar o policivo, bajo dicho concepto peligrosamente sería legítimo adelantar muchas actividades para el cumplimiento de su finalidad, pues éste involucra desde la política estratégica del Estado hasta la inteligencia para combatir la criminalidad. De esta manera, un Gobierno podría ordenar a sus organismos de inteligencia monitorear y vigilar a quienes, por solo poner un ejemplo, le hacen oposición al gobierno de turno o a Jueces y Magistrados que toman decisiones contrarios a los intereses del Gobierno bajo el argumento de ser necesario para mantener la seguridad o defensa nacional<sup>19</sup>.
29. Este decreto parece también otorgar funciones de investigación penal a la inteligencia, pues en el artículo 2 establece que llevará a cabo su función para prevenir hechos de violencia y corrupción, como aquellos que pueden afectar la seguridad o integridad nacional. Como se dijo bajo la noción del mantenimiento de la vigencia de un orden justo, la norma colombiana inserta toda clase de conceptos para que la inteligencia actúe en todos los campos, sin distinción, límites, ni control.
30. Y es que en Colombia ha sido una constantes asignarle a las Fuerzas Miliars toda clase de misiones, desde la salvaguarda de la soberanía, el orden público interno, las amenazas del terrorismo, el narcotráfico hasta el lavado de activos, todo en el mismo paquete. Por ello es que desde el Estado las Fuerzas Militares en Colombia son concebidas como una garantía extrajudicial para la protección de los derechos constitucionales, aunque muchas veces son los encargados de conculcar esos derechos.
31. Varias sentencias de la Corte Constitucional como la que declaró exequible la Ley de Inteligencia, resaltan la importancia de la función de inteligencia, que por lo general es

---

<sup>19</sup> Este fue el argumento del Gobierno para el seguimiento financiero de los Magistrados de la Corte Suprema por parte de la UIAF, Ver [ww.semana.com](http://ww.semana.com) artículo titulado “Bernardo Moreno me contó que la UIAF presento análisis sobre el vuelo chárter a Neiva: Uribe”, Julio 28/10; “Todo era por orden de la casa de Nariño”, Julio 24/10.

desarrollada por las Fuerzas Militares y es que el largo conflicto colombiano las ha obligado a “cumplir funciones similares a la policía para enfrentar a los grupos armados desde distintas tendencias y con las más variadas motivaciones, pues ejecutan secuestros, extorsiones, asesinatos selectivos y masacres indiscriminadas contra la población civil” (Vila, 2002, Pág 539).

32. Lo anterior repercute en los cuestionamientos a la función de inteligencia, pues los abusos cometidos en Colombia en ejecución de la Inteligencia Política o Estratégica (de Estado), peligrosamente asignada y desarrollada por las Fuerzas Militares y la Policía, han llevado a cuestionar la muy valiosa Inteligencia Militar<sup>20</sup> y Policiva o Criminal, es decir aquella que va dirigida a combatir las amenazas reales internas y que busca prevenir la comisión de delitos por parte de la macrodelincuencia, como el terrorismo, el secuestro, la extorsión ó la ubicación de cabecillas o campamentos de organizaciones criminales.
33. El éxito en desarrollo de la Inteligencia Policiva o Criminal se refleja en la prevención de tomas guerrilleras, atentados terroristas y asesinato de soldados y civiles. Es esta clase de labores de inteligencia dirigida a controlar el orden público y seguridad ciudadana, la que desafortunadamente no ha tenido desarrollo legislativo, sino que por el contrario se ha desarrollado desde la jurisprudencia, cuando debería flexibilizarse y contar con un marco jurídico que de herramientas que faciliten el cumplimiento de su misión y que permitan sin mayores restricciones la cooperación entre las Agencias de Inteligencia y la Policía Judicial. De persistir la indefinición en la misión de la función de inteligencia, los éxitos, aciertos, fracasos o abusos de la Inteligencia Política repercutirán en la efectividad de la Inteligencia Criminal y la Militar.
34. Una de las causas por las cuales se cuestiona en Colombia la función de inteligencia es que el discurso político de turno es el que termina, sin distinción alguna, definiendo al “enemigo”, para quien puede ser el político contradictor, el delincuente político, el terrorista y el delincuente común. De ahí que la función de inteligencia se dirija indistintamente a cualquier blanco y esto es lo que ha generado su cuestionamiento:

---

<sup>20</sup> La Categoría de Inteligencia Militar, correspondería a la Inteligencia Avanzada o de combate que define el Manual de la Sección Segunda del Ejército Nacional (2009)



“...la declaración de guerra a conductas que causan reacción a nivel mundial se aplican a nivel local: todo lo cual ha generado la construcción de un discurso bélico/político de Guerra, entre otros, contra las drogas, el terrorismo, la delincuencia organizada, la drogadicción, la trata de personas y el tráfico de armas. El discurso político busca combatir al enemigo en actividades que por no ser bélicas en el sentido convencional, no tienen un final y una contraparte determinados, y, por el contrario, plantean una necesidad de aumentar las restricciones a las libertades iusfundamentales en un empeño contra la actividad criminal que por su naturaleza no los va a eliminar, es así como a través del discurso de seguridad se limitan los derechos de los ciudadanos. (Escalante, 2011, Pag. 44)

35. Debido entonces a que nuestra legislación no distingue entre Inteligencia Política, la Militar o Políciva o Criminal y que el adoctrinamiento ideológico de nuestras Fuerzas Militares estuvo a cargo de la doctrina americana para quien la amenaza externa era el comunismo, es difícil establecer quien es el objeto de la inteligencia, es decir el enemigo, pues frente a las amenazas de la seguridad nacional, la defensa, la soberanía, la paz o la seguridad ciudadana, el enemigo no siempre es el mismo. El riesgo está en que mientras conceptos como “enemigo” o “peligro para el Régimen Democrático, Legal o Constitucional” sean definidos por el discurso político<sup>21</sup>, muy a pesar de los esfuerzos del marco jurídico, seguramente estaremos asistiendo a nuevos escándalos de interceptaciones y seguimientos ilegales propiciados desde el mismo Poder Ejecutivo<sup>22</sup>.
36. En el Manual de Inteligencia del año 2003, se definen las funciones que deben llevar acabo cada uno de los encargados de la producción de inteligencia, el oficial de inteligencia, el ayudante, el encargado de las operaciones de inteligencia, encargado de operaciones de inteligencia abierta, analista de inteligencia, encargado de vigilancias y

---

<sup>21</sup> Los riegos de que el “enemigo” sea fijado a partir del discurso político quedaron expuestos por el Tribunal de Bogotá en la sentencia de segunda instancia en la cual confirmó la condena en contra de implicados en los seguimientos, vigilancias e interceptaciones ilegales: “Es que cuando a la que debe ser una actividad prudente y objetiva de recolección y análisis de información se le da un alcance vedado por la ley y la Constitución, y los valores de la seguridad y defensa nacional son trocados por intereses subjetivos del gobernante o sus agentes, los principios del Estado Social de Derecho están siendo desconocidos, ya que en su nombre no es legítimo implementar, a través de organismos de inteligencia a su servicio, sin control alguno, una política de persecución a aquellos que de una u otra manera expresan reservas a las políticas del Gobierno”. (Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, 2014, Magistrado Ponente: Jairo José Agudelo Parra, 11001070400620100002007).

<sup>22</sup> “En efecto, esa experiencia histórica demuestra con demasiada y clara contundencia cómo los regímenes políticos totalitarios etiquetan y estigmatizan precisamente como “enemigos” a los disidentes y discrepantes, y cómo aquellos dictan leyes nominalmente penales que, sin contenido alguno de justicia, establecen más bien dispositivos y mecanismos de guerra contra esos etiquetados enemigos”. Gracia, L, 2006, Páginas 137

seguimientos, entrevistador y el encargado del equipo de monitoreo y radiogonometría. Este manual que fue elaborado para la organización de las Secciones Dos del Ejército Nacional, no habla de Enemigo, como otros manuales, pero define que el objeto de la inteligencia es asesorar a los comandantes para contrarrestar el accionar delictivo de la subversión y los grupos armados criminales.

37. En el año 2009, se expidió un nuevo manual dirigido a la organización de la Sección Segunda o de Inteligencia del Ejército, allí el objeto de la inteligencia paso de ser la subversión y los grupos criminales por el más genérico de adversario y su finalidad es buscar, analizar y utilizar toda información posible sobre el adversario a efectos de evaluar su situación y sus posibilidades.
38. Por otra parte el Manual de Organización y Manejo de Informantes publicado en el año 2004 (EJC-12), establece las acciones que se deben llevar a cabo para el adecuado manejo de la información del enemigo, pero en ningún aparte del manual define quien es el enemigo. Si tomamos como referente que la Inteligencia Política y la Militar tienen diferentes objetivos, debemos concluir que para quienes ejercen la labor de inteligencia, no existen directrices claras para establecer quién es el enemigo o adversario como ahora se le denomina, pues aunque para la Inteligencia Militar y la Policiva es claro que se trata de la subversión y las organizaciones delincuenciales y la macrodelincuencia, para la Inteligencia Estratégica o Política su definición queda al arbitrio de quien ejecuta la inteligencia o quien ordena que la ejecute, siendo el destinatario de la Inteligencia Política o Estratégica el Gobierno que ejecuta las políticas del Estado, la definición de adversario quedaría sujeta a la corriente política e ideológica de quien detente el poder. En conclusión, para la Inteligencia Militar y Policiva es claro quién es el enemigo, para la Estratégica en este momento no.
39. Los únicos parámetros entonces para desarrollar la inteligencia, están dados en los manuales donde abunda la indefinición, acentuada aún más cuando desde diferentes decretos y leyes se le asigna a la inteligencia, no solo recaudar información para contrarrestar los grupos armados, la toma de decisiones de Estado, sino inclusive otras funciones que deberían corresponder más a autoridades judiciales, pues extiende la

función de la inteligencia para manejar bases de datos tendiente a la prevención y control de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.

40. En efecto el artículo 2 de la Ley de Habeas Data establece unas restricciones o salvaguardas a la protección de este derecho, entre esos define que el ámbito de protección de los datos personales no se aplicara a las bases de datos y archivos que tengan por finalidad la seguridad y defensa nacional, así como la prevención, detección, monitoreo y control del Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo. La Corte Constitucional en sentencia C-748 de 2011, en el estudio previo al proyecto de ley que dio origen a la Ley 1581 de 2012, encontró ajustada a la Constitución dicha excepción por cuanto a través de la prevención, detección, monitoreo y control de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo se conjuran graves amenazas contra la seguridad y el orden público. De nuevo bajo la misma noción de un orden justo, seguridad y orden público, se filtran toda clase de excepciones a la protección real de los derechos fundamentales. Es cierto que la Corte Constitucional fija unas directrices y parámetros, pero estos son abstractos, gaseosos, irreales, como lo dice el tratadista Pedro Pablo Camargo en su libro el Hábeas Data, se “trata de fraseología pura y simple que, obviamente, no será pauta para quienes hacen espionaje y contraespionaje” (Camargo, 2013, p. 87).
41. Bajo estos parámetros el primer intento por dotar de un marco jurídico a la inteligencia, fue la promulgación de la Ley 1288 de 2009, bajo la cual se expidió el Decreto Reglamentario 3600 del mismo año. En revisión de la Corte Constitucional mediante sentencia C-913 de 2010, declaró inexecutable dicha norma, pues el trámite dado a la ley, fue el de una ley ordinaria, cuando resultaba claro, como lo dijo la sentencia que “las labores de inteligencia y contrainteligencia causan afectaciones ciertas, aunque de diversa intensidad, a la intimidad de las personas y que siendo ésta un derecho fundamental, calidad que se extiende a todas sus distintas facetas, entre ellas el hábeas data, el desarrollo legislativo de esos temas está, al menos en principio, sujeto a la reserva de Ley Estatutaria”.
42. Es por lo anterior que la Inteligencia Militar y la Inteligencia Criminal han tenido que valerse directa o soterradamente de las funciones de policía judicial para llevar a cabo

su misión. Por ello como se advirtió, en Colombia para soslayar la discusión sobre las actividades de inteligencia que afectan derechos fundamentales, se intentó sin éxito otorgarles funciones de policía judicial a las Fuerzas Militares; sin embargo a pesar de que esos intentos fracasaron, las decisiones de las altas cortes y la Ley 1621 de 2013 abrieron un espacio lleno de ambigüedades e indefiniciones, pues a pesar de que las FFMM no cuentan con funciones de policía judicial, si tienen el aval para adelantar investigaciones en contra de personas que pueden poner en riesgo el régimen constitucional o legal vigente o que desarrollan actividades que pueden alterar el orden público, y, además, como labores de inteligencia, pueden monitorear el espectro electromagnético y solicitar a las empresas de telecomunicaciones información sobre registros de sus usuarios. Es decir, no tienen funciones de policía judicial pero pueden investigar a las personas y acceder a información privada sin aval ni control judicial, sin ningún requisito específico ni limitación clara más allá de su propio autocontrol.

43. En efecto, en las decisiones de tutela la Corte Constitucional reconoce que las Fuerzas Militares y en especial a su rama de inteligencia, le fue asignada una función de investigación bajo unos límites, pero con finalidades diferentes a los demás órganos que se encargan de la investigación judicial. Así lo dijo en la sentencia T-444 de 1992. Es decir, mientras que la inteligencia militar investiga personas que puedan poner en riesgo el régimen constitucional o legal o alterar el orden público, los organismos de policía judicial investigan personas que cometen delitos. Por lo menos es la conclusión que se entiende de las decisiones adoptadas<sup>23</sup>.
44. Así las cosas, una función sería preventiva, mientras la otra es represiva. La pregunta es quién define cuando se está ante un riesgo contra el régimen constitucional o legal vigente y cuando frente a una manifestación de criminalidad, cuando precisamente los grupos armados ilegales con visión política, son los mismos generadores de la macrocriminalidad representada en secuestros, extorsiones, ataques terroristas, lavado de activos y narcotráfico?.

---

<sup>23</sup>En sentencia T-066 de 1998, la Corte de nuevo reitera que los organismos de inteligencia pueden realizar investigaciones, siempre y cuando no vulneren "los derechos fundamentales tales como la intimidad, el buen nombre y la honra de las personas y se adelanten bajo los estrictos lineamientos impuestos por el principio de la reserva".

45. Como lo hemos venido refiriendo, debido a la preocupación creciente por evitar que la función de inteligencia supere esos límites que suponen el respeto a los derechos fundamentales, se intentó en varias oportunidades dotar a las Fuerzas Militares de funciones de policía judicial, pues se concibe que solo de esta forma la inteligencia contaría con herramientas que le permitirían desarrollar sus labores sin el cuestionamiento de su legalidad a la que constantemente se ven sometidos por la falta de un control de una autoridad judicial.
46. Desde la vigencia de la Constitución de 1991 fracasaron los intentos por dotar a las Fuerzas Militares de estas funciones, primero con el Decreto 1810 de 1992 y después con la Ley 684 de 2001, la primera declarada inexecutable mediante la sentencia de la Corte Constitucional C-034 de 1993 y la segunda mediante la sentencia C-251 de 2002.
47. Esa especial característica de la situación colombiana que vive un largo conflicto armado muchas veces negado, se ve reflejado en la ambigüedad de las decisiones de los altos tribunales colombianos, pues aunque se oponen a que a las Fuerzas Militares se les otorgue funciones de policía Judicial, en las mismas decisiones parece autorizarlos a investigar a los ciudadanos sin ninguna clase de control real, que sí tienen los organismos de policía judicial.
48. Al respecto obsérvese como en las decisiones de tutela del año 1992, la T-444 y T-525, la Corte Constitucional dice que la misión de la inteligencia militar es detectar y realizar seguimiento de conductas determinadas como delitos y que los organismos que la desarrollan están encaminados a perseguir y poner a disposición de los jueces a los presuntos delincuentes, describiendo realmente las funciones propias de la Policía Nacional al desarrollar las funciones de policía judicial. Sin embargo, años después, en sentencia C-251 de 2002, la Corte Constitucional deja claro que aunque las funciones de policía judicial y la de inteligencia tienen puntos de convergencia, también tienen finalidades, origen y naturaleza diferentes y por lo tanto, una no puede realizar la tarea de la otra, pues sus objetivos son diferentes:

“El otorgamiento de funciones de policía judicial a miembros de las fuerzas militares rompe la dependencia funcional entre quienes realizan estas labores y el Fiscal. Incluso la integración de las unidades de policía judicial con militares equivale a una intromisión de la administración en la función jurisdiccional. El

resultado de ello sería confiar a un aparato institucional cuya razón se orienta a un uso táctico de la fuerza, a que enderece esa misma razón a la libre interpretación de los hechos y de las normas con un sentido de justicia. Lo anterior genera una disfuncionalidad inconstitucional ya que las fuerzas militares exhiben un carácter estrictamente jerarquizado y adoptan una disciplina rígida frente a las órdenes superiores. Por tanto su régimen propio y el contexto histórico en el que actúan, no se concilian con la independencia e imparcialidad inherentes a la policía judicial, atributos característicos de la función jurisdiccional a la cual sirve”.

49. Si bien la Corte Constitucional le ha negado a las Fuerzas Militares funciones de policía judicial, si ha advertido que entre estas dos funciones, la inteligencia y la policía Judicial, debe haber colaboración y no obsta para que las agencias que cumplen estas funciones intercambien información: “Toda suerte de archivos y bancos de datos oficiales de una rama u órgano del Estado, que contengan información sobre una persona, pueden ser eventualmente conocidos por las demás instancias oficiales”.
50. Para zanjar este punto, la Ley 1621 de 2013, declarada exequible con la sentencia C-540 de 2012, establece la colaboración que debe existir entre los organismos encargados de adelantar labores de inteligencia y contra inteligencia y la funciones cumplidas por la Fiscalía (artículo 43), pues se autoriza para que el Fiscal entregue la información que requieran dichos organismos para el cumplimiento de los fines establecidos en el artículo 4° de dicha ley, a los que nos hemos referido anteriormente. La Corte en sentencia donde estudio la constitucionalidad de esta ley estatutaria, establece unos mecanismos para que se lleve a cabo dicha colaboración, los cuales en la práctica resultan tan impracticables, que de llevarse a cabo harían nugatorio los fines de la colaboración y por ello inservible la información.

#### **AFECTACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA**

51. La Ley 1621 de 2013 no adiciona, ni trae ningún elemento nuevo que permita en el futuro prevenir el desborde de las funciones de inteligencia, pues define los mismos parámetros etéreos que por lo menos desde la vigencia de la Constitución de 1991 ya había fijado la Corte Constitucional en decisiones de tutela.

52. La Ley de Inteligencia se limitó a recoger los argumentos de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia para fijar los límites o controles de la actividad de inteligencia, pero solo aborda dos actividades a través de las cuales se pueden desarrollar las funciones de inteligencia: el monitoreo del espectro electromagnético (artículo 17) y la colaboración de Operadores de Servicios de Telecomunicaciones (artículo 44). Ninguna alusión se hace con respecto a otras actividades que son propias de la inteligencia y que afectan derechos fundamentales como la vigilancia y seguimiento de personas, las operaciones con agentes encubiertos y las grabaciones ambientales. Sin embargo, que la norma no haya incluido dichas actuaciones no significa que desaparezcan como herramientas eficaces para cumplir la misión de la función de inteligencia, por el contrario demuestra que el legislador improvisa, desconoce los ámbitos de competencia y su preocupación para dar un marco jurídico a una labor que desde hace décadas ya venía cumpliendo la inteligencia militar sin lineamientos que definieran los límites y alcances para su ejercicio.
53. En efecto las labores de inteligencia representan un riesgo de vulneración de derechos fundamentales y en especial el de la intimidad, pues de tiempo atrás la inteligencia ha utilizado actividades como el seguimiento y vigilancia de personas<sup>24</sup>, recaudo de información de personas y el monitoreo del espectro electromagnético como las herramientas para cumplir su función preventiva.
54. El Espectro Electromagnético es definido como el conjunto de ondas electromagnéticas que van desde las de menor longitud de onda, como los rayos cósmicos, los gama y los rayos X, pasando por la luz ultravioleta, la luz visible y los rayos infrarrojos, hasta las ondas de mayor longitud que son las ondas de radio<sup>25</sup>. La sentencia C-151 de 2004 lo define como “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

---

<sup>24</sup> “Los dispositivos de vigilancia hacen parte de la cotidianidad de diversos escenarios, entre ellos, se destacan los dispositivos de carácter internacional o hemisférico que controlan el flujo migratorio y las amenazas del llamado crimen organizado y el terrorismo internacional, el de carácter estatal que corresponde a la vigilancia que hace el Estado para controlar y contener la violencia doméstica relacionada también con la violencia criminal organizada”. (Escalante, 2011, pág.39)

<sup>25</sup> Tomado de Vila C (2002) *Nuevo Derecho Constitucional, antecedentes y fundamentos*. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, página 32

importancia reside en ser un bien con aptitud para transportar información e imágenes a corta y larga distancia”. El uso de las Telecomunicaciones es un servicio público que requiere del espectro electromagnético, por ello está sujeta al control y gestión del Estado para regular su uso y así está reglamentado en el Decreto 1900 de 1990, que establece en su artículo 50 que cualquier uso de red o servicios de telecomunicaciones que opere sin autorización, será considerado clandestino y por lo tanto está sujeto a la intervención de las autoridades para suspenderlo.

55. La tecnología celular ha sufrido vertiginosos cambios, inicialmente los protocolos de difusión de las ondas de audio viajaban por canales análogos que permitía con mayor facilidad la interceptación o el monitoreo. Dicha tecnología denominada AMPS, utilizaba canales análogos que cualquier equipo básico de escaneo podía captar. Posteriormente las tecnologías celulares avanzaron en el uso de las señales y se establecieron protocolos más sofisticados, que migraron hacia tecnología digital que permite mayor flujo de datos por las frecuencias utilizadas y una mayor seguridad en la comunicación. La era digital comenzó con los Protocolos TDMA y GSM, los cuales hoy han avanzado a lo que se conoce como tecnología 3G y 4G, los cuales si bien son más difíciles de monitorear, no significa que no se pueda realizar, pues finalmente, todas las tecnologías utilizan el espectro electromagnético.

56. Es decir, en la práctica, el avance tecnológico permite que con el equipo adecuado, se pueda interceptar telefonía celular con equipos móviles, lo que significa un reto en el control de las actividades autorizadas a las autoridades que llevan a cabo funciones de inteligencia, pues como se advirtió, a diferencia de la interceptación ordenada por un fiscal, que como lo veremos tiene un control técnico desde el Sistema Esperanza de la Fiscalía General de la Nación, la inteligencia podría hacerlo sin ninguna clase de control pues los equipos móviles no necesitan canalizar el monitoreo a través de ningún sistema o plataforma, ni existe un protocolo para llevarlo cabo. Entonces, interceptación de comunicaciones como lo define el Código de Procedimiento Penal y monitoreo o escaneo del espectro electromagnético, son finalmente lo mismo, pues ambas actividades parten del mismo concepto: “apoderarse de ella antes de que llegue a su destinatario, detenerla en su camino, interrumpirla, impedirle que llegue a donde fue



enviada y en caso de las comunicaciones telefónicas, escucharlas al momento en que estas se producen y grabarlas sin el consentimiento y/o conocimiento de sus interlocutores”, (Jaramillo, 2012, P 17).

57. La Corte Constitucional ha dicho que ese monitoreo del espectro electromagnético tiene unas características especiales que fundamentan su legitimidad, así lo reiteró en la sentencia T-708 de 2008:

“los alcances de las funciones asignadas a la fuerza pública para mantener el orden público, conllevan a que éstas adopten y desarrollen un conjunto variado de estrategias definidas en la ley, entre las cuales se encuentran algunas maniobras de ‘inteligencia’ de naturaleza absolutamente reservada, consistentes en la recopilación y análisis de información relativa al sostenimiento de la seguridad general que, en todo caso, deben estar circunscritas dentro del respeto de los derechos fundamentales y, por supuesto, dentro del sistema de control de poderes establecido en la Carta Política”. Añadió que: “el ejercicio de las labores de control y vigilancia sobre el espectro electromagnético así como el uso que de las frecuencias designadas para socorro y seguridad nacional hagan los organismos de inteligencia autorizados para ello, encuentran como límite los derechos fundamentales los cuales no pueden ser vulnerados so pretexto del adelantamiento de tales actividades. En efecto, las autoridades de policía conservan la facultad de monitoreo del espectro electromagnético siempre y cuando no vulneren el derecho a la intimidad de las personas”.

58. A las finalidades y límites constitucionales de la labor de monitoreo, la Corte Constitucional estableció además unos requisitos para que dicha labor sea legítima: que el rastreo de las señales de comunicación sea aleatorio e indeterminado. Es decir, la captación de comunicaciones a través del rastreo o escaneo del espectro electromagnético, debe responder a una captación incidental, sin un blanco específico, con la finalidad de obtener información que revelen circunstancias que puedan alterar el orden público, evitar atentados y riesgos contra la defensa y seguridad nacional: “Técnicamente se estaría ante una especie de rastreo de sombras, imágenes y sonidos representados en frecuencias de radiación electromagnética y ondas radioeléctricas” (C-540 de 2012).

59. Dice entonces la Corte en la sentencia C-540 de 2012 y en la T-708 de 2008, que la actividad de rastreo no puede involucrar un seguimiento personal, pues en este caso, si el rastreo, escaneo o monitoreo es selectivo y determinado, ello sería una interceptación de comunicaciones, que sería propio de una actividad de investigación penal. El rastreo

es, o debe ser, impersonal, aleatorio e indeterminado, pues busca captar información para prevenir futuros delitos o alteraciones del orden público, de lo contrario se convertiría en un recaudo probatorio, pues si el objetivo está delimitado, el monitoreo debe hacerse dentro de una noticia criminal, con las formalidades legales y bajo autorización judicial.

60. En la práctica entonces, el escaneo o rastreo del espectro electromagnético autorizado a la función de inteligencia, estaría limitado al uso de radio frecuencias de equipos de onda corta que hacen uso de las frecuencias de UHF (Ultra High Frequency), VHF (Very High Frequency) y HF (High Frequency). En otras palabras, el rastreo debería hacerse solo sobre los equipos que el artículo 50 del Decreto 1900 de 1990 define como clandestinos, aquellos que no cuentan con autorización para el uso del espectro electromagnético. Por una parte al monitorear dichas frecuencias, no solo se cumple con el requisito de indeterminación, azar e impersonalidad, sino que se fundamentarían en la ilegalidad del uso de las radiofrecuencias.
61. La sentencia T-708 de 2008 avala además esta clase de monitoreo, pues aparte de los criterios antes anotados, se justificó el rastreo de algunos teléfonos que se “estaban usando contrariando la ley”; extraña conclusión, pues la misma Corte reconoce en la misma decisión que el origen de esas interceptaciones, monitoreo o rastreo no se conoce, pues la única justificación suministrada por la Policía Nacional era que dichas comunicaciones se captaron en cumplimiento de las facultades de las labores de inteligencia e implícitamente reconoce que estas interceptaciones corresponde a teléfonos celulares. Parece ser que el uso ilegal de teléfonos celulares<sup>26</sup>, se debía a que se estaban usando al interior de la zona de Ralito, donde se llevaron acabo las negociaciones con los grupos paramilitares.
62. Ahora, los grupos armados ilegales, principales objetivos de la Inteligencia Militar, cada vez usan menos la comunicación radial o radiofrecuencia de onda corta, por la

---

<sup>26</sup> La tutela fue promovida por el abogado Abelardo De La Espriella, para que se garantizara su derecho a la intimidad, pues según información publicada en la revista semana sus teléfonos fueron interceptados, la policía respondió al alto tribunal que no se trató de interceptaciones de comunicaciones sino a monitoreo pasivo de comunicaciones en contra de personas indeterminadas que se encontraban al interior de la Zona de Ralito.

misma razón que no lo hacen las Fuerzas Armadas: por la facilidad para que sus comunicaciones sean rastreadas. La realidad muestra que toda la planeación de actividades criminales que ponen en riesgo la Seguridad Nacional se planean, coordinan y ejecutan usando la comunicación celular, satelital o transmisión de datos, la que es más difícil de captar en un simple rastreo pasivo, aleatorio, indeterminado e incidental, como lo define o autoriza la Corte Constitucional.

63. En el Manual de Inteligencia publicado en el año 1993, dónde se definen las funciones que deben llevar a cabo cada uno de los encargados de la producción de inteligencia, establece que el encargado del equipo de monitoreo y radiogoniometría, tiene la tarea de responder por los equipos técnicos, transcribir y difundir las conversaciones, grabarlas, planear trabajos de rastreo de todas las bandas del espectro electromagnético y otras, pero no determina ni establece límites o parámetros para establecer los objetivos o blancos que debe monitorear, ni regula que ese monitoreo, como lo ha desarrollado la Jurisprudencia, solo es legítimo si es incidental o al azar.
64. A diferencia de la labor investigativa que puede desarrollar la Fiscalía mediante la interceptación de comunicaciones, la función del escaneo del espectro que puede hacer la inteligencia, no tiene ningún control o protocolo que fije los parámetros de interceptación, y no solamente porque la labor de interceptación de comunicaciones tiene un control judicial, sino porque además tiene un control técnico, el más importante es el denominado Sistema Esperanza, el cual recepciona y canaliza todas las ordenes de interceptación a través de interdependencia con las empresas de telecomunicaciones, lo que garantiza, que ninguna interceptación ordenada por un fiscal se haga por fuera del sistema. Contrario a ello la labor de monitoreo, se hace sin ninguna clase de filtro, cada fuerza cuenta con equipos suficientes para llevar a cabo el monitoreo del espectro, el cual si bien fija unas pautas, no garantiza que dicho monitoreo se haga o pueda hacerse sobre una persona específica, pues el avance de las tecnologías hace que ello sea posible. Para la Corte Constitucional<sup>27</sup> y la Corte Suprema de Justicia<sup>28</sup> bastó que el

---

<sup>27</sup> Ver decisión de Tutela T-708 de 2008

<sup>28</sup> Ver sentencia de Casación Penal Corte Suprema de Justicia, 2010, 32805.

organismos encargado de efectuar el “rastreo pasivo” informara que dicha captación es en cumplimiento de funciones de inteligencia, cuando es bastante dudoso que ese monitoreo se haya efectuado al azar, de forma incidental y contra persona indeterminada.

65. Paradójico resulta que las labores de monitoreo del espectro electromagnético y la obtención de información de las empresas de telecomunicaciones, se fundamenten en fines constitucionales de mantenimiento del orden público y la seguridad nacional y como único límite para su ejercicio se establezca que las mismas deben velar por la protección del derecho a la intimidad personal y familiar y el debido proceso, cuando son precisamente los primeros que resultan conculcados por su ejercicio.
66. En la práctica la indefinición, ausencia de protocolos, manuales o estándares, ha llevado a que precisamente en ejercicio de esas labores de monitoreo y obtención de datos, se vulneren los derechos que presuntamente son su límite. De allí surge la errada concepción que la única forma de controlar la actividad de inteligencia sea a través de la dependencia de un proceso penal. El tratadista Estanislao Escalante en su crítica a las funciones otorgadas a la labor de inteligencia afirma que:

“Lejos de plantearse un discurso legitimador amplio y absoluto de las mismas, se debe plantear un desarrollo normativo limitador de su utilización en estricta legalidad, que disminuya por completo los riesgos de injerencias arbitrarias e indiscriminadas en las relaciones sociales y que su utilización solo sea posible en estricta necesidad, bajo parámetros de estricta legalidad y constitucionalidad en el marco de un proceso penal, en el cual se realice un control material previo y posterior de constitucionalidad” (Escalante, 2011, Pág. 39).

67. Entonces, mientras algunas decisiones de la Corte Constitucional avalan el monitoreo del espectro electromagnético que es lo mismo que una interceptación de comunicaciones al azar e indeterminada, otras decisiones del mismo tribunal fijan altos estándares para interceptar cualquier comunicación sea cualquiera su objetivo:

“...ninguna persona pública ni privada, por plausible o encomiable que sea el objetivo perseguido, está autorizada para interceptar, escuchar, grabar, difundir ni transcribir las comunicaciones privadas, esto es, las que tienen lugar entre las personas mediante conversación directa o por la transmisión o registro de mensajes, merced a la utilización de medios técnicos o electrónicos aptos para ello, tales como teléfonos convencionales o celulares, radioteléfonos, citófonos, buscpersonas, equipos de radiocomunicaciones, entre otros, a menos que exista previa y específica

orden judicial y que ella se haya impartido en curso de procesos, en los casos y con las formalidades que establezca la ley, según los perentorios términos del artículo 15 de la Constitución Política”. (Corte Constitucional, 1996, C-626). “La Interceptación arbitraria de comunicaciones es, a todas luces, una practica contraria a los principios democráticos que protegen a los individuos de la arbitrariedad de los agentes estatales. Por ello, la interceptación de comunicaciones, solo puede ser realizada bajo las condiciones y procedimientos expresamente señalados en la carta y en la ley, como garantía de los derechos fundamentales, en especial el derecho a la intimidad.” (Corte Constitucional, 2002, SU-159).

68. Inclusive la Corte Constitucional al estudiar el Tratado Internacional de Telecomunicaciones, fijó posición frente a la facultad que dicho tratado le otorgaba a los estados parte de interrumpir comunicaciones que pudieran considerarse peligrosas para la seguridad de los estados miembros o contrarias a sus leyes, al orden público, o a las buenas costumbres: “ La amplitud y vaguedad de las facultades que por esta cláusula se confieren a las autoridades públicas y su carácter altamente restrictivo de las libertades, la hacen del todo inaceptable por parte de Colombia frente a la Constitución Política, cuyo sentido es proclamado desde el preámbulo e inspira toda su preceptiva”. (Corte Constitucional, 1994, C-382).
69. Las labores de monitoreo del espectro corren el riesgo latente de convertirse entonces en interceptaciones telefónicas, pues los parámetros de indeterminación y azar que supuestamente las diferencian conceptualmente y que fueron fijados por la Corte, son fáciles de burlar e imposibles de cumplir, por lo menos si se quiere cumplir con la finalidad de protección de la seguridad nacional y la tranquilidad y seguridad pública.
70. Tal vez el ejemplo más claro de lo anterior, fue el caso que culminó con la condena del exsenador Álvaro García Romero (Sentencia 32805, 23/02/10), donde se demostró que la frontera entre el monitoreo y la interceptación de comunicaciones es tan mínima, que es muy difícil de distinguir. La Corte Suprema de Justicia acusó al ex senador por la masacre de 11 personas en el corregimiento de Macayepo ocurrida entre el 09 y el 16 de Octubre del año 2000. Una comunicación entre el exsenador Álvaro García Romero y el ganadero Joaquín García captada el día 06 de Octubre de 2000 por inteligencia de la Policía Nacional, advertía de una maniobra para que el ex senador intercediera con la Armada Nacional para que los paramilitares pudieran pasar libremente por la zona, donde más tarde asesinarían a varios campesinos señalados de ser colaboradores de la

guerrilla y responsables del hurto continuado de ganado. La comunicación sirvió para que la Policía Nacional advirtiera de la incursión paramilitar, sin embargo las autoridades militares al parecer ignoraron conscientemente dicha advertencia y la masacre se presentó. La defensa del senador presentó un interesante debate técnico durante el juicio, tratando de demostrar que ni el equipo de comunicaciones con que se dijo se había captado la comunicación “incidental” tenía la capacidad para hacerlo (ICOM IC R1), ni la frecuencia usada por la empresa de telefonía celular Celumóvil para la fecha de los hechos (hoy Movistar), correspondía a la que se dijo por el organismo de inteligencia como la usada para captar la comunicación.

71. Varios aspectos en las pruebas técnicas presentadas en juicio por la defensa pretendían poner en duda la capacidad que dichas comunicaciones correspondieran a una captación incidental de comunicaciones: la frecuencia, el protocolo utilizado por la compañía de telefonía celular (TDMA), la incapacidad del aparato receptor para captar frecuencias digitales, etcétera.
72. Independientemente si la comunicación del exsenador hubiera obedecido a una captación incidental o una interceptación ilegal, la sentencia condenatoria poco se ocupó sobre el aspecto técnico para dilucidar el tema, pero las explicaciones dadas por los testigos técnicos de la Fiscalía y la defensa durante el juicio, dejaron en claro una preocupante conclusión: una interceptación de comunicaciones, contra un blanco específico y un objetivo determinado, puede ser presentada como una comunicación captada incidentalmente. Lo que demuestra que independientemente del protocolo usado para garantizar la privacidad de los datos y comunicaciones intercambiadas (TDMA, 3G, 4G, AMPS), finalmente todas las comunicaciones utilizan el espectro electromagnético y el avance de las tecnologías en comunicaciones, va de la mano del avance de la tecnología que permite su captación.
73. Retomando entonces, en las decisiones en las cuales se definió la situación jurídica y se acusó al ex senador Álvaro García Romero, la Corte Suprema de Justicia le da valor probatorio al resultado de una conversación obtenida del monitoreo del espectro electromagnético en desarrollo de labores de inteligencia, pues según informe de la SIPOL de la Policía Nacional se dijo que ésta comunicación se captó utilizando un

equipo de rastreo ICOM IC R1 en la frecuencia 843.910-0 y que conforme a ella se habían enviado las alertas correspondientes a la Armada y al Ejército Nacional, lo que fue soportado documentalmente; para la Corte Suprema bastó la explicación suministrada por la Policía Nacional para concluir que efectivamente era una comunicación captada incidentalmente, pero no porque se analizara que efectivamente el equipo tuviera la capacidad para rastrear la comunicación o porque la frecuencia captada haya sido precisamente desde donde se produjo la comunicación, sino porque las alertas dadas oportunamente a los estamentos militares demostraban que efectivamente los fines que se perseguían con el monitoreo, eran justamente los que se establecen debe perseguir las labores de inteligencia: la prevención de alteraciones del orden público y en este caso la masacre de campesinos. Para la Corte esta clase de comunicaciones, captadas “incidentalmente, al azar” y sin blancos específicos, pueden usarse como elementos materiales probatorios en un proceso penal, pues este fue el fundamento para condenar al ex senador por el delito de Homicidio Agravado.

74. Lo anterior genera un gran interrogante, pues de tiempo atrás la Corte Constitucional ha dicho que los informes de inteligencia carecen de valor probatorio y así quedo consignado en el artículo 35 de la Ley de Inteligencia, la pregunta con la decisión de la Corte Suprema de Justicia, es si el resultado de la labor de inteligencia puede servir como elemento material probatorio o prueba. Cuando la Sala Penal de la Corte adopta la decisión en contra del ex senador ya era un precedente el concepto que los informes de inteligencia no tienen valor probatorio, pero la decisión deslinda el informe o la labor de inteligencia de su resultado<sup>29</sup>. De ser así, la Fiscalía podría contar con las comunicaciones captadas incidentalmente por la Inteligencia Militar como elementos materiales probatorios dentro de las investigaciones penales.

75. Junto con el monitoreo del espectro electromagnético, el artículo 44 de la Ley 1621 de 2013 establece que los operadores de servicios de telecomunicaciones estarán obligados

---

1. <sup>29</sup> “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”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2010, 32805).

a suministrar a los Organismos de Inteligencia y Contrainteligencia, previa solicitud y en desarrollo de una operación autorizada y siempre que sea técnicamente viable, el historial de comunicaciones de los abonados 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 realización.

76. En el estudio de constitucionalidad de este artículo que se encontraba en el número 54 del proyecto de ley, encontró una fuerte resistencia en organismos de defensa de los Derechos Humanos, como lo fue la Defensoría del Pueblo, el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad y Fundación para la Libertad de Prensa, la Comisión Colombiana de Juristas, y la Corporación Colectivo de Abogados, pues esta medida restringe el ámbito de protección de los derechos fundamentales sin establecer ninguna medida de control previo o posterior, como si lo tiene en un proceso penal ante un Juez de Control de Garantías.
77. En resumen quienes se opusieron a la declaratoria de constitucionalidad de este artículo, argumentaron que a través de dichas actividades se afectan derechos fundamentales como el Derecho a la Intimidad y el Habeas Data, sin que medie ninguna clase de control en dicha actividad, pues se sustrae a las autoridades que llevan a cabo labores de inteligencia de la obligación de solicitar autorización en control previo o posterior ante un Juez de Control de Garantías que avale que la medida busca un fin constitucional legítimo, que es una restricción idónea, proporcional y necesaria, lo cual resulta violatorio de tratados internacionales y de los artículos 15, 250 numeral segundo y tercero de la Carta Política, la Convención Americana de los Derechos Humanos artículo 11 y artículo 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
78. En efecto el artículo 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 2200 del 16 de Diciembre de 1966, incorporó el derecho a la intimidad como derecho humano y lo sometió a protección internacional: “nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales en su honra y su reputación”. El Comité de Derechos Humanos del Pacto



Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus comentarios al artículo 17, dejó en claro su alcance; sobre la ilegalidad afirmó que no pueden producirse injerencia alguna, salvo en los casos previsto por la ley, que a su vez los casos de autorización de la ley para afectar el derecho deben responder a las disposiciones, propósitos y objetivos del pacto.

79. Acerca del término arbitrarias se extiende a los casos de injerencias previstas en la ley, en la medida que éstas aun con autorización legal deben ser razonables y proporcional en cada caso en particular, es decir, una afectación al derecho a la intimidad puede ser legal, pero arbitraria si no responde a criterios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad.
80. Respecto a la recopilación de datos personales en bases y bancos de datos, el Comité del Pacto hizo este comentario:

“la recopilación y registro de información personal en computadoras, bancos de datos y otros dispositivos, tanto por las autoridades públicas como por las particulares o entidades privadas, deben estar reglamentadas por la ley. Los Estados deben adoptar medidas eficaces para velar por que la información relativa a la vida privada de una persona no caiga en manos de personas no autorizadas por la ley para recibirla, elaborarla y emplearla y nunca se la utilice para fines incompatibles con el pacto. Para que la protección a la vida privada sea lo más eficaz posible, toda persona debe tener el derecho de verificar si hay datos personales suyos almacenados en archivos automáticos de datos, y en caso afirmativo, de obtener información inteligible sobre cuáles son esos datos y con qué fin se han almacenado”. (Camargo, 2013, pag. 30).

81. En Colombia la injerencia o afectación del derecho a la intimidad a través de las interceptaciones de comunicaciones o el acceso a bases de datos, está regulado en la Constitución Política en los numerales 2 y 3 del artículo 250, lo que significa que debe hacerse dentro del marco de una investigación penal, que cuente con motivos razonados para considerar que el sujeto de la afectación ha cometido una conducta punible, lo cual debe ser verificado previamente por un Juez de Control de Garantías quien analizará, no solo que la medida restrictiva sea legal, sino que además no sea arbitraria, esto es que sea necesaria, idónea, razonable y proporcional: así lo determina el Código de Procedimiento Penal en los artículos 220, 221, 233, 235, 236, 237 y 244 entre otros.

82. En la Sentencia C-336 de 2007, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 244 del Código de Procedimiento Penal, estableciendo que en la búsqueda selectiva en bases de datos, no solo requiere un control posterior a la actividad investigativa, sino dada la grave afectación al derecho a la intimidad y el hábeas data que implica esta clase de actividad, se requería además que previo a desarrollarse la misma, contara con la revisión de un Juez de Control de Garantías que analizara si se daban los criterios de proporcionalidad, necesidad e idoneidad para proceder a la afectación o injerencia del derecho. La Corte Constitucional en dicha decisión fue enfática en su pronunciamiento y expreso que:

“El acopio de información en relación con las personas puede ser eventualmente un medio necesario para la satisfacción de ese interés constitucionalmente protegido. Sin embargo, su recaudo debe realizarse con escrupuloso acatamiento de las cautelas que la propia Constitución ha establecido para la protección de los derechos fundamentales especialmente expuestos a su afectación, vulneración o mengua en el contexto de una investigación criminal. El requerimiento de autorización judicial previa para la adopción de medidas –adicionales- que implique afectación de derechos fundamentales es una de esas cautelas que el legislador debe acatar al configurar las reglas orientadas a regular la actividad investigativa del Estado. Al establecer, en las normas impugnadas, la facultad para el órgano de investigación de acceder a información confidencial, reservada a la esfera personal del individuo, sin que medie la autorización judicial previa, está estableciendo una interferencia indebida en el ejercicio del derecho fundamental a la intimidad, que resulta efectivamente transgresora del artículos 14 C.P., así como del 250.3 ib. que establece los presupuestos bajo los cuales el Estado, en legítimo ejercicio de su potestad investigativa, puede realizar intervenciones en los derechos fundamentales”.

83. Sin embargo “el escrupuloso acatamiento de las cautelas constitucionales”, pareció flexibilizarse, pues en el estudio realizado por la Corte Constitucional al artículo 54 del proyecto de la Ley de Inteligencia, zanja la discusión planteada por quienes se opusieron a su declaratoria de constitucionalidad con un escueto pronunciamiento:

“En esta medida, esta disposición resulta ajustada al ordenamiento constitucional y habrá de desenvolverse en el marco de la vigencia de los derechos fundamentales como sustentarse en criterios de razonabilidad y proporcionalidad, de forma tal que el empleo de este mecanismo de colaboración se restrinja a aquellos casos en que el acopio de la información resulta imprescindible para el cumplimiento de los fines de la función de inteligencia y contrainteligencia, circunscrito a los límites que se le imponen por la ley estatutaria y en orden a los derroteros constitucionales que se

han reseñado a lo largo de esta providencia. Así mismo, siguiendo los lineamientos de la misma norma estatutaria, de implicar interceptación o registro de comunicaciones deberá contar con previa orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley (art. 15 superior)”.

84. Es decir los criterios que a lo largo de la providencia se tuvieron en cuenta para declarar constitucional las labores de monitoreo o escaneo del espectro electromagnético fueron, sin mayor desarrollo, incorporados a esta decisión, que de nuevo deja en el aire muchos interrogantes: ¿quién define si la actividad de inteligencia se adecúa a los criterios de proporcionalidad, necesidad e idoneidad?, ¿quién define si la actuación de inteligencia cumple con los fines del artículo 4?, ¿es el Director de Inteligencia o su delegado, el llamado a hacer un análisis jurídico de pertinencia, razonabilidad y constitucionalidad de la medida para proceder a desarrollarla?. Con sobrada razón son muchos los tratadistas que critican la posición ambivalente que ha tenido la Corte Constitucional al momento de avalar salvaguardas a los controles judiciales de las actividades que afectan derechos fundamentales:

“El Estado alegará siempre, para violar los derechos fundamentales, incluidos los del artículo 15 de la Constitución Política, que el habeas data no procede jamás bajo el pretexto del Lavado de Activos o del Financiamiento del Terrorismo. Para la Corte Constitucional con su sentencia C-748/11 el Estado no está al servicio de las personas sino éstas al servicio del Estado omnipotente. Aquí quedo sepultada la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa de 1789 y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que constituyen el fundamento del Estado de Derecho que ahora la Corte desconoce”. (Camargo, P, 2013. Pag. 85).

85. En las decisiones que antecedieron a la sentencia C-540/12, la Corte Constitucional llevó a cabo un juicioso estudio para desarrollar protecciones efectivas a los derechos fundamentales, en un país donde constantemente son violados precisamente por quienes están llamados a su protección: autoridades gubernamentales de todos los niveles, desde las que representan la Rama Judicial como la Rama Ejecutiva, pasando obviamente por la Fuerza Pública. Sin embargo, esos controles resultan impracticables.
86. Las salvaguardas en las normas que sirven para la protección de los derechos fundamentales, deben ser excepcionales y someterse a “escrupulosas” razones constitucionales bajo unos estrictos límites y controles, los cuales brillan por su ausencia en la Ley de Inteligencia y las normas o manuales o aún en los inexistentes

decretos que la regulan. Dejar al arbitrio de quienes desarrollan las labores de inteligencia el análisis de constitucionalidad de una medida que restringe o tiene injerencia en un derecho fundamental como la hace la Corte Constitucional<sup>30</sup>, es tener una excesiva confianza en nuestras autoridades, que constantemente nos han enseñado que el fin justifica los medios: “no es extraño en Colombia, que el Gobierno utilice e invoque la Constitución, sólo en lo que le conviene para su autodefensa o la defensa del statu quo” (Sepúlveda, 1995, Pag. 274).

87. En el libro “*Constitución y Fuerza Pública*” del ya relacionado autor Oswaldo Sepúlveda, se critica abiertamente la posición militarista que han tenido nuestras cortes<sup>31</sup> y eso que esta obra fue escrita cuando sesionaba la que es considerada la mejor Corte Constitucional. Sin embargo al margen de lo que muchos tratadistas critican como una posición flexible de las altas cortes colombianas frente a las facultades que les otorgan a las Fuerzas Militares a través de la función de inteligencia, lo cierto es que sus decisiones si dejan la sensación que frente a los controles que se deben ejercer a la función de investigación criminal ejercida por parte de Policía Judicial, son exigentes pues demandan el acatamiento “escrupuloso” de las cautelas que la Constitución ha establecido para la protección de los derechos fundamentales, las que parecen ignorarse cuando se trata de facultar a la función de inteligencia para tales injerencias dejándose al arbitrio de quien las ejerce el límite y control.
88. Pareciera entonces que existen dos posiciones diferentes: una, frente a la labor de la investigación y otra, frente a las labores que en igual medida afectan derechos fundamentales, pero que tienen como misión una política de prevención, lo cual genera

---

<sup>30</sup> El Salvamento de voto que se presentó en la sentencia C-540/12 es un claro ejemplo que la decisión estuvo motivada más por criterios políticos que jurídicos: “...si bien es este un bien jurídico que merece la protección en el orden jurídico, ello no puede llevarse a cabo mediante la subordinación de las libertades individuales frente a la exaltación de valores como la seguridad y la defensa del Estado. Los límites constitucionales a las actividades de inteligencia y contrainteligencia, entre los que se encuentran las libertades individuales mencionadas, debe ser el juicio de constitucionalidad de *todo* el articulado. Por ello, insistió, a lo largo de los debates, en la necesidad de un marco teórico constitucional, construido a partir de la sólida jurisprudencia que ha desarrollado esta Corte sobre el derecho a la intimidad, el *habeas data*, la libertad de expresión y el ejercicio responsable de la prensa libre que, a manera de límite, irradiara todo el análisis de la normatividad, y abogó por eliminar los exhortos que se habían proyectado, porque implicaban la renuncia de competencias exclusivas del juez constitucional”. (Salvamento de Voto Mg Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>31</sup> Ver capítulo 29”: *¿La Constitución un ejercicio de Ciencia Ficción?*, página 268 y subsiguientes.

riegos pues avala estas afectaciones sin ninguna clase de control real: “El escenario de seguridad planteado se contrapone al escenario de protección de los derechos, propios del Estado Social de Derecho, en la medida que en lugar de proteger derechos y realizarlos materialmente los limita como política de prevención”. (Baratta, 2004, pag 200)

89. Así las cosas la Ley 1621/13 finalmente le otorga un marco jurídico a la función de inteligencia, para que en cumplimiento de sus funciones adelante entre otras labores, el monitoreo del espectro electromagnético y pueda acceder a bases de datos sin ninguna clase de control judicial, teniendo como único límite una serie de conceptos jurídicos que resultan gaseosos a la hora de hacer un control efectivo.

#### **LA LABOR DE INTELIGENCIA COMO DEPENDIENTE DE LA FUNCION DE POLICIA JUDICIAL**

90. El proyecto del artículo 53 de la Ley de Inteligencia establecía que las autoridades de policía judicial y los fiscales, en casos específicos, podrán entregar a los organismos de inteligencia y contrainteligencia copias de los documentos y medios técnicos, recaudados como elementos materiales probatorios, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de los fines que persigue la inteligencia contenidos en el artículo 4º del proyecto de ley, advirtiendo que ello no debe implicar violación de la cadena de custodia. Para entregar dicha información o documentos o contenidos, decía y así quedo en la ley, previamente debía existir solicitud del director del organismo de inteligencia o su delegado.
91. La Corte encontró ajustada dicha disposición al ordenamiento constitucional. Sin embargo, al analizar el contenido del artículo 250 de la Constitución Política y los deberes y funciones de la Fiscalía General de la Nación, concluye que esa función, es decir la entrega de elementos materiales probatorios, solo puede hacerse por orden y autorización del fiscal, pues a la policía judicial le está vedado disponer de los elementos materiales probatorios: “... se precisa que al fiscal, como director y coordinador de las funciones de policía judicial (art. 250.8 superior), es a quien corresponde autorizar la entrega de los documentos y medios técnicos recaudados como

elementos materiales probatorios, cuando sea necesario para el cumplimiento de la seguridad y defensa de la Nación”. La parte que autorizaba la entrega de elementos materiales probatorios por parte de los funcionarios de policía judicial, fue declarada inexecutable y eliminada por lo tanto del proyecto de ley.

92. La Corte dijo además que la entrega de esos elementos materiales probatorios, debería ceñirse a unas directrices y así las estableció: primero, que el Fiscal determinará la entrega de la información; segundo, que debe justificarse por los organismos de inteligencia y contrainteligencia y por parte de la Fiscalía la necesidad de la entrega de la información y el cumplimiento de los fines y límites de la función de inteligencia y contrainteligencia; tercero, solo se puede hacer en casos específicos, esto es, individualmente considerados; cuarto, solo el director del organismo de inteligencia y contrainteligencia o su delegado podrá presentar la solicitud; quinto, se mantiene la reserva de la información, haciéndose responsable del manejo adecuado a los fines de la inteligencia y contrainteligencia; sexto, no puede comprometer el núcleo esencial de los derechos fundamentales; séptimo, debe determinarse el asunto que comprende, el alcance de la colaboración, la temporalidad de la misma y las formalidades a cumplir, es decir, debe registrarse los responsables, los motivos o razones, los métodos, limitándose a lo estrictamente indispensable para el cometido de la función, empleando los medios menos invasivos, registrando las actuaciones a desarrollar, observando un procedimiento legalmente prescrito; y octavo, debe establecerse mecanismos que garanticen las reclamaciones de las personas.
93. Los grandes golpes a los cabecillas y grupos armados ilegales con capacidad para desestabilizar el orden público y la seguridad nacional colombiana, han sido desarrollados en trabajos conjuntos y coordinados utilizando las funciones judiciales de la Fiscalía General de la Nación y la labor de inteligencia militar de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; la realidad impone que dicha colaboración no pueda ceñirse a las directrices que establece la Corte Constitucional, ni mucho como lo propone el tratadista Escalante Barreto: subordinar totalmente la función de inteligencia a la de policía judicial.
94. El uso de las funciones de policía judicial para desarrollar las labores de inteligencia

puede ser loable en tanto que garantizaría el control judicial a la afectación de derechos fundamentales, pero desborda y desnaturaliza ambas funciones.

95. Citando uno de tantos procesos penales, Alfonso Cano el desaparecido comandante general de las FARC fue ubicado gracias a una labor conjunta de la policía judicial e inteligencia militar, pero conllevó el acaparamiento institucional de la policía judicial, pues al no existir una regulación clara del monitoreo del espectro electromagnético o interceptación de comunicaciones con fines de inteligencia, ésta debe valerse de la interceptación de comunicaciones dentro de un proceso penal, lo cual para los dogmáticos puede resultar ideal, pero desvía la función de la investigación criminal.
96. Efectivamente el cerco a Alfonso Cano se consiguió a través de la interceptación de aproximadamente 480 líneas telefónicas dentro de un proceso penal, las cuales fueron ordenadas en un lapso de un año y medio. Ninguna de las comunicaciones captadas contenía información delincinencial, pero cerraron el cerco del círculo cercano de Alfonso Cano conocido como su anillo de seguridad; casualmente la comunicación que confirmó su ubicación fue como todas: una llamada intrascendente en la que una de las escoltas del comandante guerrillero al fondo de la comunicación menciona a “Pirulo” el canino inseparable de Cano, lo que de inmediato confirma la ubicación del blanco y por ende se desarrolla toda la operación militar.
97. Claro, la labor de policía judicial en esta operación no fue aislada, se produjo en un contexto de colaboración, pero ello implicó copar durante un año y medio la capacidad de interceptación de las salas de monitoreo del CTI, la labor de varios funcionarios de policía judicial que monitorearon las líneas de manera permanente y el desgaste que implicó para el fiscal delegado la legalización de 480 interceptación de comunicaciones así como de los Jueces de Control de Garantías que estuvieron a su cargo, la mayoría de estas escuchas sin resultados tangibles frente a la comisión de conductas punibles.
98. Finalmente se consiguió el objetivo militar, pero la pregunta que surge es si estas son las funciones de la policía judicial?. Alfonso Cano para la fecha de su muerte tenía suficientes requerimientos judiciales y condenas, la interceptación de comunicaciones no era necesaria para obtener nuevos elementos materiales probatorios en su contra, sino únicamente para ubicarlo. Finalmente en el proceso penal en el cual se ordenaron

estas interceptaciones no se efectuó la judicialización de ninguna persona, las comunicaciones no tenían elementos para vincular a nadie por ningún hecho en particular, pero fueron determinantes para la ubicación del cabecilla<sup>32</sup>.

99. Podría decirse sin temor a equívocos, que en la mayoría de las operaciones que han permitido la baja o la captura de cabecillas guerrilleros, ha existido esa interdependencia entre la función de inteligencia y la de policía judicial. En el libro *Objetivo 4* del periodista German Castro Caicedo, se describe la operación que permitió conocer la ubicación de alias el Paisa, comandante del Frente 34 de las FARC responsable de varios homicidios y secuestros en el departamento de Antioquia, entre ellos el del Gobernador de ese departamento, donde se relata cómo se sustentó el trabajo conjunto entre la función de inteligencia y la de policía judicial<sup>33</sup>.
100. Si la Inteligencia Militar o Policiva tuviera que actuar sola para llevar a cabo la labor y los fines que les han sido asignados, sería casi que necesario desbordar los límites y parámetros que fija la Corte Constitucional, pues estarían restringidos para obtener la tecnología necesaria para monitorear comunicaciones específicas contra blancos específicos, tecnología que tiene o puede llegar a tener la capacidad suficiente para monitorear comunicaciones ya no en forma aleatoria, incidental o indeterminada, como lo exige la alta corporación, sino por el contrario direccionada, determinada y específica.
101. Como franquear entonces esa dicotomía?. El blanco puede ser legítimo, pero las herramientas para desarrollar la labor de inteligencia no, pues se sale de los parámetros avalados o fijados por la Corte. Debe entonces el blanco ser indeterminado? Debe entonces la fiscalía con sus herramientas investigativas adelantar la labor de inteligencia que le está encomendada a otras autoridades?. Estos interrogantes no son nuevos y demuestran que teoría y realidad no van de la mano.

---

<sup>32</sup> La Información sobre el proceso penal donde se interceptaron las líneas telefónicas que dieron con la ubicación del máximo comandante de las FARC, fue obtenida de fuentes de la Fiscalía General de la Nación. Igualmente varios artículos de prensa han hecho alusión a la forma como se produjo el operativo donde se dio de baja al comandante guerrillero: “Los Perros de la Guerra” El Espectador 17/11/2011, [www.noticiasunolaredindependiente.com/2011/11/06/lainteligenciaescuchóyobservoacanoduranteunasemana/](http://www.noticiasunolaredindependiente.com/2011/11/06/lainteligenciaescuchóyobservoacanoduranteunasemana/)

<sup>33</sup> *Objetivo Número 2*, página 103 a 185.



102. A diario los funcionarios de policía judicial que llevan a cabo monitoreo de comunicaciones en cumplimiento de órdenes de interceptación expedidas por fiscales y especialmente en aquellas que involucran a miembros de grupos armados ilegales, captan comunicaciones que implican la futura comisión de actividades delictivas: homicidios, secuestros, acciones terroristas, tomas guerrilleras, ataques contra la fuerza pública, ubicación de campos minados o artefactos explosivos improvisados. Son muchas las acciones delictivas que se han evitado gracias al suministro de alertas tempranas y comunicaciones que suministran los funcionarios de policía judicial a los funcionarios de inteligencia o inclusive directamente a los Comandantes Militares que se encuentran en las zonas geográficas donde se llevarán a cabo las acciones delictivas.
103. Toda esta labor de cooperación mutua se lleva a cabo entre la policía judicial y los funcionarios de inteligencia sin directrices o protocolos, y son hasta ahora la herramienta más eficaz para proteger vidas<sup>34</sup>, lo cual no indica que no puedan regularse o establecerse en protocolos para evitar excesos contrarios a los fines que se persigue.
104. El análisis de inteligencia, aquella denominada Inteligencia Militar o Policiva, no se circunscribe a la entrega por parte de la policía judicial del contenido o contexto de las comunicaciones, sino que muchas veces se requiere para una integral labor, que le sean suministrados nombres o alias de interlocutores, registros de utilización de celdas de comunicaciones, comunicaciones previas para conocer el contexto, números de IMEI (serie que identifica el número de aparato celular que utiliza la línea interceptada), etcétera. Debe este flujo de información que intercambia policía judicial a organismos de inteligencia ceñirse a las directrices que dispuso la Corte Constitucional en la sentencia?. De ser así, como se dijo, se haría nugatorio los fines de la colaboración, pues la mayoría de esta información debe conocerse en el mismo instante en que se

---

<sup>34</sup> En las Fiscalías Especializadas contra el Terrorismo se han adelantado en los últimos 8 años varias investigaciones donde se ha contado con la labor conjunta de policía judicial e inteligencia militar. Algunos frentes de la guerrilla de las FARC como la Columna Móvil Mario Vélez que delinque en el departamento de Antioquia, sufrió gracias a esa colaboración, golpes operacionales que redujeron su número de integrantes de 130 a 70 en un periodo de un año y medio, se judicializaron 45 personas por diversos delitos, pero lo más importante es que se evitó en múltiples ocasiones que miembros del Ejército Nacional fueran víctimas de campos minados y de un atentado terrorista de enormes proporciones que se intentó llevar a cabo el 03 de julio de 2012 en el Municipio de Cáceres (Antioquia) con un vehículo cargado con cilindros de gas que en su interior contenían 100 kilos de pentolita. Información que reposa en el proceso identificado con la noticia criminal 110016211001201100147 de la Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas contra el Terrorismo.

obtiene por parte del funcionario de policía judicial, pues solo así se puede garantizar que se consigan los fines que persigue la colaboración. Colaboración que por cierto se efectúa muchas veces de forma clandestina aunque con ello se cumplan fines constitucionales, dado el desconocimiento de Fiscales y Jueces, de la importancia de aspectos técnicos que se originan o se obtienen a partir de la interceptación de comunicaciones lo cual en ocasiones entorpece el suministro o flujo de información a las instancias militares.

105. Debido entonces a la inexistencia de controles reales, protocolos o directrices en la labor de inteligencia, por lo menos en lo que respecta a la Inteligencia Militar y Políciva, su ejercicio cada vez tendrá que depender aún más de las actividades investigativas del proceso penal, no solo para legitimar su actuación, sino para no caer en los excesos y sobrepasar los intangibles límites que se le han puesto en la ley.
106. La labor de inteligencia y la función judicial que cumple la fiscalía, pueden y deben encontrar puntos de convergencia jurídicos que permiten fijar límites claros a la función de inteligencia y que en la práctica redundan en cumplimiento de los fines que a cada una de ellas se le ha asignado, pues ambas funciones se pueden complementar sin que implique asignarle a aquella funciones de policía judicial, ni a la policía judicial funciones preventivas.
107. No obstante, como lo hemos sostenido, la función de inteligencia no puede depender exclusivamente de la función de policía judicial, pues aunque el objetivo pueda resultar común, otros objetivos son netamente militares, como cuando se busca dar con el paradero de los máximos cabecillas, denominados OMAVES (Objetivos Militares de Alto Valor Estratégico). Hacer uso de las funciones de policía judicial para llevar a cabo la misión de la inteligencia, desnaturaliza ambas funciones y desborda la capacidad de los organismos de policía judicial, como claramente se vio en el caso de la ubicación de Alfonso Cano.
108. A hoy, dada la indefinición en los conceptos, límites y controles, la colaboración entre autoridades de policía judicial e inteligencia, necesaria para evitar, como se ha evitado alteraciones de orden público, tomas guerrilleras, atentados y ubicación de blancos de alto valor estratégico, se lleva a cabo casi que de forma soterrada, porque,

como se mencionó, unos y otros creen estar actuando por fuera de las escasas e impracticables directrices que se han fijado desde la jurisprudencia o internamente en las instituciones, que por lo general, por el temor a contrariar dichas directrices, hacen aún más complejo los procedimientos.

109. Las labores de inteligencia pueden y deben nutrirse de la información que a través de las labores investigativas de policía judicial se recaudan, y, a su vez, las labores de policía judicial pueden valerse de las labores que la inteligencia militar desarrolla. Qué más diáfano para la inteligencia militar que pueda contar con las herramientas investigativas cuando están encaminadas a investigar y prevenir la alteración del orden público que causan las organizaciones con capacidad de alterarlo y que son, por antonomasia, el objetivo principal de la inteligencia militar, su enemigo o adversario natural, como lo definen los Manuales de Inteligencia Militar.

#### **LA EVOLUCION DE LA AMENAZA Y LA INTERDEPENDENCIA FUNCIONAL DE LA INTELIGENCIA Y POLICIA JUDICIAL**

110. Una de las principales fortalezas de las agrupaciones al margen de la ley que delinquen en nuestro país, y principalmente aquellas que contabilizan cerca de medio siglo de existencia, ha sido su capacidad de adaptación a un entorno cambiante. Ejemplo de ello es el paulatino cambio que han sufrido FARC y ELN a lo largo de su existencia, cambio que por demás ha sido fundamental para su vigencia, por lo menos en términos de discurso. A la par de esta dinámica de transformación ideológica y discursiva, estos grupos al margen de la ley han sabido adaptarse al ambiente que afecta su desempeño táctico y estratégico.
111. Por ejemplo, en el caso de las FARC, durante los años 1996 y 2000 desarrollaron un incremento exponencial en el número de sus integrantes, que algunos analistas han calculado llegó a cerca de 18.000 hombres en armas; con este volumen de “combatientes” esta guerrilla dio un salto cualitativo en el ámbito estratégico, pasando de la guerra de guerrillas, caracterizada por la ejecución de acciones rápidas, sorpresivas, ejecutadas por pequeños grupos que de manera inmediata abandonaban el área del hecho, a la guerra de movimientos, caracterizada por el despliegue de grandes

cuerpos armados que, empleando el principio de la masa, atacaban en un equilibrio relativo de fuerzas a grandes unidades de la Fuerza Pública. El más claro intento por consolidarse en esta nueva fase de la guerra de guerrillas fue la toma de Mitú, capital del departamento de Vaupés. Sin embargo el Plan Colombia trajo consigo el aumento de la capacidad operativa del Ejército Nacional y de la capacidad aérea de la Fuerza Aérea, complementando con unidades terrestres de alta movilidad, lo que hizo que las grandes masas de combatientes subversivos fueran ahora blancos expuestos e incapaces de defenderse por la nula posibilidad de combate antiaéreo.

112. La tecnificación de las unidades de alta movilidad de la Fuerza Pública y la constante ejecución de ataques aéreos llevó al traste la iniciativa de evolución de las FARC, y producto de innumerables golpes, llevó a la organización ilegal a un retroceso estratégico, alejando de manera definitiva las posibilidades de llegar al poder a través de la confrontación armada. Como se explica en la que ha sido llamada la *curva de Ospina*, publicada inicialmente en la revista Fuerzas Armadas de la Escuela Superior de Guerra (2011), en el periodo 2004-2005 la guerrilla perdió la capacidad para conducir guerra de movimientos, y el ataque certero de las Fuerzas Militares Colombianas, llevo a un replanteamiento estratégico de las FARC, que retornó de manera definitiva a la guerra de guerrillas<sup>35</sup>.

113. Para el periodo 2006-2011, las FARC entran en un periodo de desgaste tal, que se comprometen a fondo en un proceso de supervivencia en el aspecto armado, consistente en lo que en su momento se denominó una ofensiva táctica alternado con una defensa estratégica, es decir ejecución de múltiples ataques de bajo impacto, respaldado por una posición defensiva en el ámbito general, para evitar la desaparición definitiva de su aparato armado. En este escenario cobran especial importancia los cuerpos de milicias clandestinas y populares, el uso de artefactos explosivos, el empleo de tiradores de precisión, la ejecución de inteligencia delictiva, entre otros, todos formalizados a través del llamado *plan renacer revolucionario de las masas* en el que la organización asigna

---

<sup>35</sup> Ver Ospina, C. (2011). El centro de gravedad y la insurgencia tradicional. *Revista Fuerzas Armadas Vol. LXXXIV – Edición 217*. Escuela Superior de Guerra de Colombia.

un papel prioritario a las organizaciones clandestinas, responsabilizándolas de respaldar la acción armada ejecutada por el brazo armado.

114. La evolución del ELN ha sido en algunos aspectos similar, sin embargo condicionada por la priorización frecuente de iniciativas de orden político, atendiendo el principio de *combinación de todas las formas de lucha*, sin caer en la radicalización de las líneas de acción armada que por años ha caracterizado a las FARC. Este mencionado interés del ELN por el fortalecimiento de la guerra política, sustentada en la infiltración de organizaciones comunales y sociales, capacitación e ideologización de cuerpos de milicias clandestinas, infiltración de instituciones, manipulación de los procesos de elección popular de las administraciones públicas, entre otras, ha limitado en gran medida el desarrollo del aparato armado; esta misma condición ha favorecido la aparición de otras crisis en las que el brazo armado de la organización se ha visto disminuido sustancialmente (Peñate, 1998).
115. Esta línea de conducción estratégica vino a reforzarse durante el VI Pleno de la organización, desarrollado en Octubre de 2006, en el cual, además de la línea de acción armada y política, se incluyó la línea de acción social; además se determinó que las líneas política y social priman en el contexto estratégico sobre la línea armada. Así, estatutariamente, el ELN conduce hoy más del 60% de su esfuerzo hacia la creación e infiltración de organizaciones no gubernamentales, infiltración de estructuras comunales, agitación social, manipulación de procesos electorales, suplantación de la autoridad estatal en el contexto educativo, manipulación de estructuras clericales, creación de colectivos de fachada orientados a la agrupación de la infancia, la juventud, las mujeres, tendientes a la manipulación política e ideológica de las comunidades rurales, entre otro sinnúmero de tareas desarrolla todas a partir de estructuras clandestinas desprovistas estructuralmente de un contacto directo con el aparato armado.
116. Hoy tanto FARC como ELN han creado verdaderos *monopolios comerciales* alrededor del proceso del narcotráfico sobre sus áreas de injerencia. Hoy los grupos de guerrillas controlan, por intermedio de sus milicias, extensas plantaciones ilegales. Así, se podría decir, que la concepción estratégica del conflicto ha tenido una dinámica de

transformación similar en las dos organizaciones, pese a que en cada una se haya dado en momentos distintos.

117. El retorno a la guerra de guerrillas, ejecutada en un contexto en el que resulta protagónico el papel de las milicias y redes de apoyo, que ubicadas entre la población tienen posibilidad de atentar contra las instituciones, la infraestructura y contra los pobladores que representen cualquier amenaza para el grupo ilegal, hacen que se demande del Estado y las instituciones mayor compromiso para contrarrestar la amenaza.
118. Esta realidad del conflicto colombiano y su evolución, han conducido a que la inteligencia militar dependa cada vez más de las funciones de policía judicial, pues debido a los éxitos operacionales de las Fuerzas Militares durante los primeros años del Gobierno del Presidente Uribe, la guerrilla de las FARC descentralizó sus estructuras militares<sup>36</sup>, lo que produjo su fragmentación y dispersión (Ávila, 2010), las milicias adquirieron mayor importancia y realce pues ya no solo se encargan de la inteligencia, adoctrinamiento y abastecimiento, sino que ahora en ellas recae la responsabilidad de los golpes a la Fuerza Pública, ataques terroristas, los secuestros, la recolección de finanzas, extorsiones. El combate de las milicias no se puede llevar a cabo con las mismas herramientas que produjeron los grandes golpes a las estructuras militares de la guerrilla, porque éstas a diferencia de aquéllas no se concentran en campamentos, no permanecen en zonas aisladas, no portan armas de fuego y no portan uniformes, todo lo contrario, se mezclan con la población civil, permanecen en cascos urbanos, no actúan abiertamente y en muchas ocasiones son más disciplinadas y compartimentadas que las estructuras militares.
119. El desgaste de las Fuerza Militares ante la enorme presión ejercida desde el Ejecutivo por resultados operacionales, se hizo más evidente desde el segundo periodo del Presidente Uribe, en parte por que las FARC comprendieron que la guerra de posiciones

---

<sup>36</sup> “Debido a la nueva estrategia de operatividad de las FARC, la captura o muerte de los mandos del grupo guerrillero en las cordilleras Central y Occidental ha sido más compleja para la Fuerza Pública. Las FARC han iniciado procesos acelerados de descentralización, para que las muertes de sus mandos no golpee drásticamente el total de la estructura del grupo guerrillero”. Ávila, F. (2011). De la Guerra de “Jojoy” a la guerra de “Cano”, Revista *Arcanos*, Año 14, Número 16.

ya no era una opción válida ante el aumento de la capacidad operativa del Ejército Nacional (Ávila, 2011), por lo que replegaron su fuerza militar y confiaron más en el trabajo de sus milicias. Durante el año 2009 y 2010 el número de bajas en la Fuerza Pública, el combate directo, ocupó el último lugar como la causa de las mismas (Ávila, 2011), la mayoría de estas bajas se produjeron por hostigamientos, campos minados, acciones terroristas y emboscadas, todas acciones típicas de las estructuras de milicias.

120. Desde el año 2006 se advertía que era necesario desideologizar la inteligencia para prevenir el avance de los grupos armados irregulares y coordinarla con las instancias civiles, para que todas las agencias alimenten la capacidad operativa militar y las actividades judiciales de la policía, para ello la función de inteligencia debería servir como soporte para privar a la guerrilla de las FARC y el ELN del imprescindible apoyo de las milicias camufladas en la población civil (Leal, 2006).

121. A partir del año 2006 las milicias de las organizaciones guerrilleras FARC y ELN incrementaron exponencialmente sus funciones, como se advirtió, ya no se limitan a efectuar inteligencia, adoctrinamiento y abastecimiento, sino que se involucraron directamente en ataque contra la Fuerza Pública. Entre finales del año 2006 y finales del año 2011, es decir iniciando y terminando el segundo periodo del Presidente Uribe, las milicias incrementaron sus acciones terroristas de 119 a finales del año 2006 a 210 acciones a finales del año 2011, según registros de la Dirección Nacional de Policía Judicial de la Policía Nacional DIJIN<sup>37</sup>.

122. El Ministro de Defensa Juan Carlos Pinzón ha reconocido que el éxito en la lucha contra las organizaciones armadas depende en gran medida del apoyo y trabajo conjunto de la Fuerza Pública a través de la inteligencia militar y la policía judicial<sup>38</sup>, pues para el debilitamiento de estas estructuras se hace cada vez más necesario la judicialización de las poderosas redes de apoyo de estas organizaciones, fortalecidas desde el año 2010 con el Plan 2010 de las FARC (Ávila, 2011).

---

<sup>37</sup> Ver tabla Casos de Terrorismo de las Revista Criminalidad, Publicación semestral de la Policía Nacional, Julio –Diciembre de 2006 y Enero-Junio 2012.

<sup>38</sup> Ver artículo del Ministro de Defensa Juan Carlos Pinzón Bueno, Titulado Estrategias de Seguridad para el sector rural. (2012). Revista *Palmas*, Volumen 33 número 2

123. Es un hecho que la dinámica del conflicto actual, requiere que entre la función de policía judicial y la de inteligencia haya una complementación y una colaboración mutua, sin que esto signifique que las Fuerzas Militares puedan cumplir funciones de policía judicial, ni la policía judicial deba tener dedicación exclusiva a tareas de inteligencia, como ocurrió en el proceso penal que se dio para obtener la ubicación de Alfonso Cano. Sin embargo, aunque esta no es una necesidad nueva, muchas instancias al interior de la Fuerzas Militares y de la Fiscalía General de la Nación no lo han entendido, en parte, por la ausencia de una legislación seria y específica que regule estas relaciones, y por otra, por la posición ambivalente de las altas Cortes y la ignorancia en temas militares y operacionales.

## **CONCLUSIONES**

1. En Colombia no existe un marco jurídico para desarrollar la función de inteligencia. Por el contrario la ambigüedad de la norma y las decisiones de las altas Cortes parecen avalar la afectación de derechos fundamentales sin ninguna clase de control.
2. Debido a esa orfandad legislativa y la ambivalente posición jurisprudencial, la función de inteligencia por lo menos en lo que atañe a sus actividades como el monitoreo del espectro electromagnético, agente encubierto, vigilancias y seguimientos, se limita a tal grado, que para proteger jurídicamente a los agentes que la desarrollan, deben acudir a su protección jurídica dentro de un proceso penal, donde se avalen sus actuaciones por el control propio que tienen las actuaciones de policía judicial.
3. Es necesario un mayor desarrollo legislativo para que la función de inteligencia pueda actuar sin depender de la función de policía judicial, pero con controles judiciales propios como los que algunas legislaciones latinoamericanas han dispuesto, con jueces especiales que entiendan la importancia de la función de inteligencia, su misión y sus métodos de operar y que garantice la menor restricción de derechos fundamentales.
4. En el combate y desarticulación de organizaciones criminales, es necesaria la interdependencia de la función de inteligencia y la de policía judicial, sin que ninguna acapare por completo la función de la otra ni implique desnaturalizar la misión que cada



una cumple, pues la evolución del conflicto armado así lo demanda siendo común el enemigo o adversario.

5. Esa interdependencia que en casos específicos es necesaria entre la función de inteligencia y de policía judicial, debe responder a criterios prácticos, ausentes de protocolos exigentes y engorrosos, lo que repercutiría en ventajas operacionales para las Fuerzas Militares y en la judicialización de las redes de apoyo de las organizaciones criminales.
6. En los procesos en los cuales es evidente la interdependencia de funciones, como aquellos que se adelantan contra estructuras armadas ilegales y sus redes de apoyo, la Policía Judicial debe contar con el aval permanente e irrestricto, para que suministre en tiempo real a los organismos de inteligencia militar la información que permita las capturas en flagrancia, la ubicación de cabecillas, evitar atentados terroristas, ataques contra miembros de la Fuerza Pública o civiles. Para ello es necesario avalar lo que internamente en los organismos de policía judicial se denomina alertas tempranas, que en muchos casos han evitado atentados y asesinatos de miembros de la Fuerza Pública.

## REFERENCIAS

- Ariel, A. (2010). La Guerra contra las FARC y la Guerra de las FARC. *Arcanos*, Año 13, número 15. Página 4-21.
- Ariel, A. (2011). De la Guerra de “Jojoy” a la Guerra de “Cano”. *Arcanos*, Año 14, número 16. Página 28-47.
- Baratta, A. (2004). *Criminología Crítica y Crítica Del Derecho Penal*. Bogotá, Colombia: Siglo XXI Editores. Octava Edición.
- Barrera, F. (2009). *Análisis de la actividad de inteligencia del Estado y su control público jurídico*. Tesis de Pregrado. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago de Chile.
- Camargo, P.P. (2013). *El Hábeas Data*. Bogotá, Colombia: Editorial Leyer.
- Castro, G. (2010). *Objetivo 4*. Bogotá, Colombia: Editorial Planeta Colombiana S.A.
- Corte Constitucional, 1992, T-444.
- Corte Constitucional, 1992, T-525.
- Corte Constitucional, 1993, C-034
- Corte Constitucional, 1994, C-382
- Corte Constitucional, 1996, C-626.
- Corte Constitucional, 1998, T-066.
- Corte Constitucional, 2002, C-251.
- Corte Constitucional, 2002, SU-159
- Corte Constitucional, 2004, C-151.
- Corte Constitucional, 2007, C-336.
- Corte Constitucional, 2008, T-708.
- Corte Constitucional, 2010, C-913.
- Corte Constitucional, 2011, C-748.
- Corte Constitucional, 2012, C-540.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2010, 32805.
- Decreto Legislativo 1141 de 2012, Perú.
- Escalante, E. (2012). *La Indagación y la Investigación en el Proceso Penal*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.
- Gracia, L. 2006. Consideraciones Críticas sobre el actualmente denominado Derecho Penal del Enemigo. *Nuevo Foro Penal*, número 69. Universidad EAFIT. Páginas 137-197
- Holzmann, G. *La inteligencia estratégica en países emergentes. Notas para una propuesta agenda pública / año iv - n° 5 - Diciembre 2004/ Enero 2005* Recuperado de [http://www.agendapublica.uchile.cl/n5/2\\_holzmann.htm](http://www.agendapublica.uchile.cl/n5/2_holzmann.htm)
- Jaramillo, M. (2012). *Las interceptaciones telefónicas en el Proceso Penal Colombiano*. Medellín, Colombia: Librería Jurídica Sanchez R. Ltda.
- Ministerio de Defensa, Ejército Nacional de Colombia. (1993). *Manual de la Sección Segunda*.
- Ministerio de Defensa, Ejército Nacional de Colombia. (2009). *Manual de la Sección Segunda*

- Ministerio de Defensa, Ejército Nacional de Colombia. (1993). *Manual de Vigilancia y Seguimientos*.
- Ministerio de Defensa, Ejército Nacional de Colombia. (2004). *Manual de Entrevistas EJC 2-14*.
- Ministerio de Defensa, Ejército Nacional de Colombia. (2004). *Manual de organización y manejo de informantes EJC-12*.
- Leal, F. (2006). La política de seguridad democrática 2002-2005. *La inseguridad de la seguridad: Colombia 1958-2005*. Bogotá, Colombia: Editorial Planeta.
- León, A. (2010). El declive de la Seguridad Democrática. *Arcanos*, Año 13, número 15. Página 2.
- Ley 19974 de 2004, Ley de Inteligencia Chilena.
- Ley de Seguridad Nacional de México, 2005
- Ley 25520 de 2011, Ley de Inteligencia Argentina.
- Ospina, C. (2011). El centro de gravedad y la insurgencia tradicional. *Revista Fuerzas Armadas Vol. LXXXIV – Edición 217*. Escuela Superior de Guerra de Colombia.
- Peñate, A. (1998). El sendero estratégico del ELN: del idealismo guevarista al clientelismo armado. Universidad de Los Andes.
- Rey, C. (2006). *El modelo estratégico de la Investigación Judicial*. Bogotá, Colombia: Editorial Leyer.
- Sepúlveda, O. (1995). *Constitución y Fuerza Pública*. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Spielberg, S. (2005). *Múnich, 2005*, Estados Unidos: Dreamworks.
- Thomas, G. (2009). *Al Servicio de su Majestad, cien años de espionaje británico*. Barcelona, España: Ediciones B, S.A.
- Thomas, G. (2005). *Mossad, la Historia Secreta*. Barcelona, España. Ediciones B
- Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, 2014, 11001070400620100002007.
- Ugarte, J. (2002). “Control público de la actividad de inteligencia: Europa y América Latina, una visión comparativa”, presentado en el Congreso Internacional: “Post Globalización: Redefinición de la seguridad y la defensa regional en el Cono Sur”, Buenos Aires, Argentina: Centro de Estudios Internacionales para el Desarrollo.
- Ugarte, J (1996). Inteligencia y Democracia. *Nueva Sociedad*, 138. Páginas 158-171
- Vargas, A (2008). “*Ensayos sobre seguridad y defensa*”. Ensayos de División de Investigaciones. Vicerrectoría de Investigación, Universidad Nacional de Colombia, 2008
- Vila, C (2002) *Nuevo Derecho Constitucional, antecedentes y fundamentos*. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Zuleta, E. (1991). *Colombia, violencia, democracia y derechos Humanos*. Bogotá, Colombia: Ediciones Altamir.