



Juni 2014

Eliana García Castaño

ENGLISH

LIMITS IN THE COLOMBIAN LEGAL SYSTEM FOR THE INTERCEPTION OF COMMUNICATIONS

SUMMARY:

Constitutionally the prosecutor in Colombia has the capacity to intercept communications on the condition of a previous judicial control by a supervisory judge. However, the Constitutional Court corrected the control of legality of these measures through its jurisdiction. Aiming for a better protection of the fundamental rights of the people being intercepted, the Constitutional Court established a two-stage control, consisting of a control before and one after the interception.

KEY WORDS:

Interceptions, Communications, General Prosecutor's Office, Fundamental Rights, third parties, prior control, ex post control, Administrative Department of Security (DAS), legal limits, constitutional limits, unlawful evidence, rule of exclusion of evidence, high dignities.

ESPAÑOL

LOS LÍMITES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO A LA INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES

RESÚMEN:

En Colombia, por disposición constitucional, la Fiscalía tiene la facultad de interceptar comunicaciones, siempre y cuando haya un control judicial posterior a sus actuaciones por parte de un juez de control de garantías. No obstante, la Corte Constitucional fue la que corrigió el control de legalidad a este tipo de medidas, a través de su jurisprudencia, estableciendo que existirían dos controles, uno previo y otro posterior, en aras de darle una mayor garantía a los derechos fundamentales de las personas que estaban siendo investigadas por la Fiscalía.

PALABRAS CLAVE:

Intercepciones, Comunicaciones, Fiscalía General de la Nación, Derechos fundamentales, Terceros, Control previo, Control posterior, Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), Límites legales, Límites constitucionales, Prueba ilícita, Regla de exclusión de la prueba, Altas dignidades.

Introducción.

En Colombia, uno de los temas más debatidos ha sido la interceptación de comunicaciones, ya que mediante este procedimiento se recolectan los elementos materiales probatorios, que van a ser utilizados por la Fiscalía dentro de sus investigaciones penales, que al final tendrán vocación de prueba dentro de los procesos judiciales que ésta adelante frente a los jueces de la República, no obstante la recolección de los mismos tiene unos límites constitucionales, porque si bien es cierto que la Fiscalía tiene la facultad de investigar, también lo es que las personas que son objeto de dichas investigaciones y los terceros que se ven afectados, son titulares de derechos fundamentales que no se pueden ser vulnerados al momento de realizar las actuaciones para obtener los medios probatorios.

Desde el año 2004 se presentaron varios escándalos por parte de una autoridad administrativa, llamada Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), que ejercía funciones de policía judicial, y que aprovechándose de las mismas, ejecutó interceptaciones de comunicaciones ilegales a altos dignatarios, como lo fueron los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, lo cual llevó a debatir sobre cuáles eran esos límites dentro del ordenamiento jurídico colombiano a dicha actividad.

Por lo tanto, este trabajo se centrará en establecer: ¿Cuáles son los límites dentro del ordenamiento jurídico colombiano a la interceptación de comunicaciones?, pero antes se definirán y desarrollarán varios puntos para llegar a la respuesta de la pregunta, se definirá el concepto de interceptación de comunicaciones, se establecerá quiénes pueden ser objeto de dicha actividad y finalmente se determinará cuáles son las autoridades competentes para realizarlas.

1. Definición de interceptación de comunicaciones (escuchas preventivas).

1.1 Concepto legal.

El artículo 235 del Código de Procedimiento Penal colombiano define la interceptación de comunicaciones como: aquel procedimiento, en el cual el fiscal ordena a la policía judicial, la interceptación de comunicaciones, encaminada a buscar elementos materiales probatorios, evidencia física y la búsqueda y ubicación de imputados, indiciados y condenados “mediante grabación magnetofónica o similares de las comunicaciones que se cursen por cualquier red de comunicaciones”¹, tales como: las redes telefónicas y la internet.

Entonces, el fiscal utilizará esta medida de investigación criminal, en aras principalmente de recaudar elementos materiales probatorios, que posteriormente serán utilizados dentro del proceso penal para probar la culpabilidad o inocencia de un procesado. Igualmente la interceptación de comunicaciones puede ser utilizada después que haya finalizado un proceso penal con sentencia condenatoria, con el fin de encontrar a la persona condenada que huyó o no participó durante el proceso.

1.2 Concepto de la Corte Constitucional.

A pesar de la definición legal de interceptación de comunicaciones, la Corte Constitucional colombiana discrepa del concepto legal, ya que es importante diferenciar el concepto de interceptar y registrar, que son palabras relativamente diferentes, al afirmar:

“Interceptar una comunicación consiste en apoderarse de ella antes de que llegue a la persona a quien se destina, detenerla en su camino, interrumpirla u obstruirla, en fin,

¹Código de procedimiento penal, ley 906 de 2004, modificado ley 1142 de 2007, modificado ley 1453 de 2011, artículo 235.

impedir que llegue a donde fue enviada; registrarla, por su parte, implica examinarla con cierto cuidado, para enterarse de su contenido”²

Por lo tanto, la actividad que va a realizar propiamente la policía judicial por medio de la orden del fiscal será la de registrar las comunicaciones, mas no la de interceptar, puesto que en general no se evitaría que la información llegará a su destino, en realidad se examinará su contenido.

2. ¿Quiénes pueden ser objeto de dichas interceptaciones?

2.1 Personas cuyas comunicaciones pueden ser interceptadas.

El Código de Procedimiento Penal en su artículo 235, no ha establecido ninguna distinción de quién puede ser objeto de esta medida, aunque solamente establece una excepción, “por ningún motivo se podrán interceptar las comunicaciones del defensor”³, es decir, bajo ninguna circunstancia, ni siquiera por ninguna de las causales anteriormente enunciadas, el fiscal podría ordenar la interceptación de las comunicaciones que tenga el defensor del procesado, entonces cualquier particular o Servidor Público podría ser objeto de esta medida en curso de una investigación penal que se esté llevando en su contra.

2.2 Excepción a la interceptación por parte de la Fiscalía.

La Constitución Política prevé una excepción frente a las Altas Dignidades, mas no frente a la medida, pero si frente a quien la realiza, como por ejemplo el Presidente de la República y los magistrados de las Altas Cortes (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura), que no pueden ser investigados

²Corte Constitucional, Sentencia T-916 de 2008, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

³Código de procedimiento penal, ley 906 de 2004, modificado ley 1142 de 2007, modificado ley 1453 de 2011, artículo 235.

por la Fiscalía, sino por la comisión de acusaciones de la Cámara de Representantes por disposición constitucional:

“Artículo 178: La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales:

3. Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces, a los magistrados de la Corte Constitucional, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, a los magistrados del Consejo de Estado y al Fiscal General de la Nación”⁴

A partir de esta afirmación, la Fiscalía no puede ordenar la interceptación de comunicaciones de los altos dignatarios allí mencionados, ya que a ésta no le corresponde investigarlos, debido a que su juez natural ha sido determinado por la Constitución Política. Infortunadamente en Colombia, algunos altos dignatarios como son los honorables magistrados de la Corte Suprema de Justicia, fueron objeto de interceptaciones ilegales por parte de una autoridad administrativa denominada DAS (Departamento Administrativo de Seguridad Nacional), la cual no tenía la competencia para ordenarlas frente a los mismos, pero que las llevó a cabo con fines políticos, vulnerando sus derechos fundamentales y sobrepasando sus propias facultades como se verá en los próximos capítulos.

3. ¿Quiénes pueden ordenar las interceptaciones?

3.1 Fiscalía General de la Nación.

La competencia de la Fiscalía General de la Nación en la interceptación de comunicaciones, ha sido desarrollada tanto la Constitución como en la ley, como se explicará a continuación.

3.1.1 Fundamentos constitucionales de la competencia de la Fiscalía.

⁴Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 178.

El fundamento constitucional de la facultad de la Fiscalía para realizar la interceptación de las comunicaciones de quienes esté investigando, se encuentra en el Acto Legislativo 03 de 2002, que modificó el artículo 250 de la Constitución que contiene las funciones de la Fiscalía de la siguiente manera:

“Artículo 2: En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes”⁵

Con esta reforma constitucional en el año 2002, se le otorgó a la Fiscalía General de la Nación la potestad de adelantar interceptaciones, sin orden judicial previa, pero con un control posterior por parte del juez de control de garantías, que verificará que se haya respetado los derechos y garantías fundamentales, de quien fue objeto de la medida, y que la actuación esté ajustada al procedimiento penal, por ejemplo que se haya justificado la necesidad de la interceptación, con el fin de recaudar elementos materiales probatorios en un proceso penal.

3.1.2 Fundamentos legales de la competencia de la Fiscalía.

El Código de Procedimiento Penal, en su artículo 235⁶ en el caso de las interceptaciones ordenadas por la Fiscalía, es aún más garantista que la misma Constitución, puesto que

⁵Acto Legislativo 03 de 2002, “Mediante el cual se reforma la Constitución”

⁶Código de Procedimiento Penal, artículo 235: El fiscal podrá ordenar, con el objeto de buscar elementos materiales probatorios, evidencia física, búsqueda y ubicación de imputados, indiciados o condenados, que se intercepten mediante grabación magnetofónica o similares las comunicaciones que se cursen por cualquier red de comunicaciones, en donde curse información o haya interés para los fines de la actuación. En este sentido, las autoridades competentes serán las encargadas de la operación técnica de la respectiva interceptación así como del procesamiento de la misma. Tienen la obligación de realizarla inmediatamente después de la notificación de la orden y todos los costos serán a cargo de la autoridad que ejecute la interceptación.

En todo caso, deberá fundamentarse por escrito. Las personas que participen en estas diligencias se obligan a guardar la debida reserva.

Por ningún motivo se podrán interceptar las comunicaciones del defensor.

La orden tendrá una vigencia máxima de seis (6) meses, pero podrá prorrogarse, a juicio del fiscal, subsisten los motivos fundados que la originaron.

La orden del fiscal de prorrogar la interceptación de comunicaciones y similares deberá someterse al control previo de legalidad por parte del Juez de Control de Garantías.

exige muchas más formalidades antes de ejecutar la medida, brindándole más garantías a quien va a hacer interceptado.

De un lado, le exige al Fiscal que justifique la interceptación por escrito, prohíbe la interceptación al defensor del investigado y le da una vigencia de seis meses a la orden impartida por el fiscal, “que deberá ser presentada ante el juez de control de garantías dentro de las siguiente veinticuatro (24) horas para que revise la legalidad de lo actuado”⁷, de otro lado, limita la función del Fiscal en el sentido que, si éste requiere una prórroga de dicha medida, deberá justificarla ante el juez de control de garantías, que hará un control previo a dicha prórroga.

3.2 Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

El Departamento Administrativo de Seguridad DAS fue una autoridad administrativa que tuvo funciones de policía judicial, como por ejemplo la de interceptar comunicaciones al igual que la Fiscalía General de la Nación.

3.2.1 Fundamentos Constitucionales de las funciones del DAS.

El DAS era el encargado de la inteligencia del Estado en asuntos de seguridad nacional, creada en el gobierno del presidente Alberto Lleras Camargo mediante el Decreto 1717 de 1960, y finalmente fue suprimido mediante el Decreto 4057 de 2011 por el presidente Juan Manuel Santos, debido al escándalo de las interceptaciones ilegales realizadas por el DAS a altos dignatarios y a miembros de partidos de oposición, abusando de las funciones de policía judicial con que contaban.

⁷ESPITIA GARZÓN, Fabio, Instituciones de derecho procesal penal, octava edición, Ed. Legis, Bogotá, 2011, p. 279.

Cabe aclarar, que según la Constitución en su artículo 150⁸ el órgano encargado de determinar la estructura de la administración nacional es el Congreso de la República, aunque esta potestad está reservada al Congreso, en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas por el mismo⁹, el Presidente de la República a través de la ley 1444 de 2011, suprimió la mencionada entidad, para trasladar sus funciones a la Fiscalía General de la Nación.

3.2.2 Fundamentos Legales del DAS.

La última norma jurídica que regulaba la estructura y las funciones del DAS, fue el Decreto 643 de 2004, que en su artículo 42 le otorgaba funciones de policía judicial a los funcionarios de la parte directiva y de confianza del DAS:

“Artículo 42. Funciones de Policía Judicial. Para el cumplimiento de las atribuciones propias del Departamento Administrativo de Seguridad, conforme a lo previsto en este Decreto, ejercen de manera Especial funciones de Policía Judicial:

1. Director y Subdirector del Departamento, Directores y Subdirectores Seccionales, Director General Operativo, Jefe Oficina de Protección Especial, Subdirectores de la Dirección General Operativa.
2. Funcionarios Operativos que dependan de la Dirección General Operativa, los Grupos Operativos de las Seccionales a excepción de los Guardianes y Agentes Escoltas, y aquellos funcionarios que cumplan órdenes de interceptación judicial en apoyo a la Fiscalía General de la Nación.
3. Detectives que dependan de la Oficina de Protección Especial.

⁸Constitución Política de Colombia, artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.

⁹Ídem,

10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

4. Los funcionarios técnicos y científicos de las áreas de criminalística e identificación.

Parágrafo. Los funcionarios mencionados en este artículo, tienen las atribuciones a que se refieren las normas del Código de Procedimiento Penal para el desarrollo de funciones de Policía Judicial, exclusivamente, en aquellos delitos que atenten contra la seguridad nacional, la existencia y seguridad del Estado, el régimen constitucional, la administración pública, la administración de justicia, la seguridad pública, el patrimonio histórico y cultural, y los delitos que atenten contra la ecología y el medio ambiente y los conexos con los anteriores, para lo cual, coordinarán su actividad con la Fiscalía General de la Nación”¹⁰

De una parte, esta norma le daba facultades muy amplias a una autoridad administrativa como lo era DAS, la cual contaba con una gran discrecionalidad para ejercer las funciones de policía judicial, como fue el caso de las interceptaciones ilegales que hicieron a magistrados de las Altas Cortes, teniendo en cuenta que éstos no podían ser investigados ni por la Fiscalía, ni mucho menos por el DAS, al gozar de un fuero especial, ya que su juez natural por disposición constitucional como ya se había mencionado, es la Comisión de Acusación de la Cámara de Representantes.

De otra parte, estas interceptaciones no se hicieron con el fin de proteger la seguridad nacional, que era el objeto del DAS como máximo órgano de inteligencia del Estado, sino que se hicieron sin ninguna justificación, solamente buscando salvaguardar intereses políticos, averiguando cuál era la posición política de los magistrados y de los opositores políticos al gobierno de ese momento.

Además, el problema que tenían estos procedimientos en cabeza del DAS, era que carecían de controles judiciales, porque la ley establecía que los funcionarios tenían las mismas atribuciones de la policía judicial dentro del Código de Procedimiento Penal, pero el Decreto 643 de 2004, no contemplaba la obligación ni de un control previo ni posterior, por parte de ningún juez de la república, a las interceptaciones realizadas por estos

¹⁰Decreto 643 de 2004. “Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Seguridad y se dictan otras disposiciones”

funcionarios con funciones de policía judicial, lo que permitió el uso indebido de este instrumento de investigación.

4. ¿Cuáles son los límites constituciones y legales?

4.1 Límites constitucionales a las interceptaciones.

Los límites constitucionales a la interceptación de comunicaciones, han sido desarrollados por parte de la Constitución por medio de los derechos fundamentales, y por parte de la Corte Constitucional por medio de sus sentencias.

4.1.1 Los derechos fundamentales.

El primer límite a las actividades de la Fiscalía en sus investigaciones, son los derechos fundamentales, que han sido consagrados por la Constitución, los cuales para el caso concreto son los siguientes:

En primer lugar, uno de los derechos que es objeto de protección constitucional es el derecho a la intimidad que contempla el artículo 15 de la Constitución: Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal¹¹, igualmente el mismo artículo estipula en su tercer párrafo que: “La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley”¹², entonces la Constitución garantiza la intimidad de todas las personas y estipula que excepcionalmente y sólo con orden judicial se pueden interceptar sus comunicaciones.

En segundo lugar, la Constitución protege tanto la intimidad como el debido proceso de las personas, al afirmar que “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al

¹¹Constitución Política de Colombia de 1991.

¹²Ídem.

debido proceso”¹³, por lo tanto, la Constitución crea la regla de exclusión, por medio de la cual, toda prueba recolectada desconociendo el debido proceso o las formalidades legales, deberá ser excluida dentro del proceso, de la misma manera lo afirma Jairo Parra Quijano en su Manual de Derecho Probatorio al asegurar: “La prueba ilícita es aquella que se obtiene violando los derechos fundamentales de las personas, bien haya sido para lograr la fuente de prueba o bien para lograr el medio probatorio” ¹⁴, lo que excluiría dentro de un proceso penal toda interceptación de comunicaciones, que se hubiese realizado desconociendo las formalidades legales tanto para ordenarla como para recolectar la información interceptada.

No obstante, este autor contempla una excepción a la regla general de exclusión, que es el Principio de Proporcionalidad al afirmar:

“Para atenuar los rigores de la no admisibilidad de la prueba ilícita, se ha expuesto el criterio de proporcionalidad. Este consiste en sopesar, en el caso concreto, los derechos fundamentales en conflicto y excepcionalmente permitir la aducción de pruebas, que en otras circunstancias serían consideradas como ilícitas”¹⁵

Bajo esta premisa, se puede afirmar que si está en juego un derecho fundamental, se podría admitir la inclusión de una prueba ilícita, como por ejemplo en el caso que una interceptación se realice sin el escrito motivado del Fiscal, pero en la cual se planeaba cometer un delito, en este caso se estaría evitando la comisión de una conducta punible, aunque la prueba hubiese sido recolectada omitiendo una formalidad legal.

Por otro lado, en Colombia se ha adoptado la doctrina anglosajona, de la teoría de los frutos del árbol envenado, que para efectos probatorios significa que las pruebas que se deriven de las pruebas ilícitas, también serán excluidas de pleno derecho en el proceso, pero el Código

¹³Ídem, artículo 29.

¹⁴PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Décimo octava edición, Ed. Librería Ediciones del Profesional LITA, Bogotá, 2011, p. 20.

¹⁵Ídem, p. 37

de Procedimiento Penal ha establecido tres excepciones a la regla de exclusión, para las pruebas derivadas de la ilícita en el artículo 455¹⁶, que son: el vínculo atenuado, la fuente independiente y el descubrimiento inevitable.

“El vínculo atenuado se constituye como una excepción, en la medida en que aquí se disminuye el reproche jurídico en la relación causa-efecto (vínculo) entre la prueba obtenida con violación al debido proceso y otra u otras derivadas de ésta, con lo cual las últimas aparecen como frutos curados del árbol envenenado”¹⁷

Es decir, un supuesto de hecho en que se atenuaría el vínculo de la ilicitud de una interceptación telefónica, sería que posteriormente a su obtención la persona afectada con la vulneración de un derecho fundamental, aceptara voluntariamente admitir la veracidad de la información recolectada en dicha diligencia.

“La fuente independiente, la fuente (causa) directa de una obtención evidenciaria ilegal (efecto) es la actividad o procedimiento viciado. Puedo existir una fuente independiente de ésta, que conduzca al mismo efecto, lo cual hace admisible la obtención de la evidencia, si ésta es confiable”¹⁸

Por ejemplo, si se obtuviera una información a través de una interceptación ilegal, esta podría ser tenida en cuenta, si se obtiene la misma información a través de otro procedimiento de investigación como fuente independiente, como es el caso de un allanamiento que se realice respetando el debido proceso y todas las formalidades legales y al final se obtenga la misma información recolectada mediante el procedimiento ilícito.

Finalmente, el descubrimiento inevitable consiste en:

16Código de Procedimiento Penal, artículo 455: Para los efectos del artículo 23 se deben considerar, al respecto, los siguientes criterios: el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley.

17REYES MEDINA, Cesar, Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano, Manual general para operadores jurídicos, Segunda Edición, Ed. USAID, Bogotá, 2012, p. 76.

18Ídem.

“La prueba obtenida como resultado de un procedimiento ilegal puede ser usada en el juicio oral, cuando su obtención se hubiera verificado de todos modos en la eventualidad de un proceso legal. Su admisibilidad debe entonces fundamentarse en que no se podía evitar el hallazgo, dadas las especiales circunstancias que concurren para permitir que el elemento probatorio esté allí y se llegue a él por los caminos legales e ilegales”¹⁹

En este caso, se aceptaría la interceptación ilegal, siempre y cuando se demuestre que la información obtenida por el procedimiento viciado, se iba a saber de todas maneras, por cualquier otro medio, como sería un testigo que ya había suministrado la misma información.

4.1.2 Los derechos fundamentales de terceros afectados con las interceptaciones ilegales.

Como se mencionó en el capítulo anterior, uno de los límites más importantes a las interceptación de comunicaciones por parte de la Fiscalía son los derechos fundamentales, de quien es objeto de la medida, no obstante con esta actividad también se podrían comprometer los derechos fundamentales de terceros, como son los que participan en la comunicación de quien es interceptado ilegalmente.

Frente a este punto, la Corte Constitucional se ha pronunciado, respecto de los derechos fundamentales de terceros involucrados con este procedimiento, ordenándole a los jueces de la república que tengan en cuenta los derechos de los mismos, al momento de valorar la prueba y determinar su ilicitud, de la siguiente manera:

“el juez debe tener en cuenta las reglas de la experiencia y de la sana crítica como criterios de valoración, pues debe examinar la existencia de los nexos causales entre una prueba y otra, su relación incluyente o excluyente, y ponderar entre diversos

¹⁹Ídem.

factores, tales como los derechos fundamentales del procesado, aquellos de las víctimas y terceros, al igual que el cumplimiento estatal de investigar y sancionar efectivamente el delito”²⁰

Por esta razón, los derechos fundamentales del tercero que participa en la comunicación interceptada irregularmente, también serán un criterio fundamental para determinar el nexo de causalidad entre la medida ordenada por la Fiscalía y el derecho fundamental afectado, bien sea del directamente afectado o del tercero, que en caso de comprobarse su ilicitud, producirá el mismo efecto que con el directamente afectado, que será la exclusión de pleno derecho de la prueba, debido a la transgresión injustificada de derechos fundamentales.

4.1.3 La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana frente a las interceptaciones.

El segundo límite a la actividad de la Fiscalía en la interceptación de comunicaciones, ha sido y sigue siendo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en múltiples fallos ha buscado garantizar cada vez más los derechos fundamentales, de quienes se ven afectados con estas medidas de investigación.

En la sentencia C-131 de 2009, MP. Nilson Pinilla Pinilla, la Corte Constitucional limitó la discrecionalidad del Fiscal al momento del control por parte del juez de control de garantías, de la orden de interceptación que éste imparte, ya que declaró exequible condicionalmente la norma bajo la siguiente interpretación:

“a juicio del fiscal” del artículo 15 de la Ley 1142 de 2007, por medio del cual se modificó el 235 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que en todo caso, la orden del fiscal de prorrogar la interceptación de comunicaciones y similares deberá estar sometida al control previo de legalidad por parte del juez de control de garantías”

²⁰Corte Constitucional, Sentencia T-233 de 2007, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Esto permitió dar una mayor garantía al respeto de los derechos fundamentales de los investigados, puesto que será deber del Fiscal, acudir previamente ante el juez de control de garantías, para verificar que toda su actuación se ajuste al ordenamiento jurídico y no posteriormente como lo preveía la norma.

En la sentencia C-334 de 2010, MP. Juan Carlos Henao Martínez, la Corte Constitucional siguiendo la línea anterior confirma la sentencia C-131 de 2009, en el sentido de ratificar que el control por parte del juez de control de garantías es tanto previo como posterior, sobre la orden de interceptación de comunicaciones impartida por el Fiscal, y que en caso de que sea posterior el Fiscal dispone de un plazo máximo de veinticuatro (24) horas para el control de legalidad.

De la misma forma, la Corte Constitucional en la sentencia SU-159 de 2002, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, continúa con una posición garantista frente al derecho de la intimidad de quienes son objeto de interceptaciones al afirmar:

“En cuanto a la protección de las comunicaciones privadas contra interceptaciones arbitrarias, esta Corporación ha reiterado que el derecho a la intimidad garantiza a los asociados una esfera o espacio de su vida privada, inmune a la interferencia arbitraria de otros, en especial si la interceptación es realizada por agentes del Estado, pero también cuando esa interferencia es realizada por personas privadas”

Es decir, reafirma una vez más, que esa esfera del individuo es inviolable, y que solamente se puede limitar excepcionalmente dentro de un proceso penal, con orden judicial del funcionario competente y con un control previo o posterior, por un juez de la República, dependiendo de cuál sea el caso.

4.2 Límites Legales a la interceptación de comunicaciones.

Anteriormente, ya se habían mencionado algunos de los límites legales para la Fiscalía al momento de ordenar y realizar la interceptación de comunicaciones, de la misma manera la

doctrina ha establecido varios principios que deben ser tenidos en cuenta antes de tomar para justificar la medida, que son los siguientes:

4.2.1 Principio de Legalidad.

El primero, es la *Legalidad* que según Francisco Farfán significa que:

“Lo que en la ley no se contemple como restringible, no podrá ser vulnerado por el operador jurídico. Ello no significa que la ley que desarrolle determinado derecho fundamental tenga por fin reconocer la vigencia de este, ella ya está dada o reconocida en la Constitución, lo que procura la ley, es señalarle al ciudadano hasta que punto llega el ejercicio lícito de su derecho, y condicionar la actividad represora del Estado”²¹

Y de esta manera lo ha hecho el Código de Procedimiento Penal colombiano, al limitar los poderes del fiscal al tener que justificar por escrito el porqué de la medida.

4.2.2 Principio de la Jurisdiccionalidad o Reserva Judicial.

Este principio fue mencionado por el autor Mario Fernando Jaramillo, que a su vez cita al autor español Jacobo López:

“Para la restricción de un derecho fundamental, juega un papel relevante el principio de “exclusividad jurisdiccional”²², el cual significa que solo la autoridad judicial se encuentra facultada por la constitución para la restricción o intervención de los denominados derechos fundamentales”²³

21FARFÁN MOLINA, Francisco, Interceptación de comunicaciones telefónicas en el proceso penal y disciplinario, Ed. Ediciones nueva jurídica, Bogotá, 2008, p. 25.

22LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida, Ed. Ediciones Akal S.A., Madrid-España, 1989, p. 43.

23JARAMILLO CHAVARRÍA, Mario Fernando, Las interceptaciones telefónicas en el proceso penal Colombiano, actualizado ley 1453 de 2011, Ed. Librería jurídica Sánchez R. LITA, Bogotá, 2012, p. 38.

Este principio llama en especial la atención del caso colombiano, ya que la Constitución le otorgaba en el artículo 250 como ya se había visto, la función de interceptación de comunicaciones únicamente a la Fiscalía, que dentro de su naturaleza jurídica es la autoridad judicial competente, no obstante, hasta el año 2011 el DAS que era una autoridad administrativa, fungía las mismas funciones, desconociendo totalmente el principio de reserva judicial, que permite un control de legalidad al juez de control de garantías de estas actuaciones.

4.2.3 Principio de necesidad o motivación de la medida.

El tercer y último principio es el de necesidad o motivación de la medida que según el mismo autor son:

“Las razones que la autoridad judicial considera procedentes para ordenar la interceptación judicial, deberán quedar expresas en la resolución mediante la cual se autoriza tal injerencia, exponiéndose en ella las razones fácticas y jurídicas fundantes de la decisión”²⁴

En Colombia, en la actualidad se cumple a cabalidad con este principio, puesto que como ya se había dicho, el Código de Procedimiento Penal en su artículo 235, le exige al Fiscal que motive por escrito la toma de esta medida, y de igual forma le exige que motive su prorroga en caso de ser necesaria.

²⁴Ídem, p. 39

5. Conclusiones.

Se puede concluir que en Colombia las deficiencias en la regulación y límites en la interceptación de comunicaciones, fueron corregidas por parte de la Corte Constitucional, ya que tanto el constituyente primario, como el legislador y el gobierno nacional, se equivocaron cuando le otorgaron funciones carentes de controles tanto al DAS como a los Fiscales, lo que trajo como consecuencia, de un lado, que se suprimiera el DAS, de la estructura de la administración nacional, y de otro lado, que la Corte Constitucional haya tenido que intervenir como guardiana de la Constitución para limitar la discrecionalidad de los Fiscales al momento de acudir al juez de control de garantías, para la revisión de sus actuaciones en la interceptación de comunicaciones.

Igualmente, aunque la Corte declaró la exequibilidad condicionada de estas normas, es indispensable hacer las reformas pertinentes, en aras de que exista una congruencia y concordancia entre la norma superior y la ley, porque no puede ser admisible que una norma de inferior jerarquía sea más garantista que la norma de normas, y su vez que la Carta Política sea la que contraría a una norma que está protegiendo aún más los derechos fundamentales.

Finalmente, se puede concluir que bajo ninguna circunstancia, se le deben otorgar funciones judiciales a una autoridad administrativa, ya que la administración goza siempre de una amplia autonomía, que difícilmente será controlada por la rama judicial, como lo que ocurrió con el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), que abusó de sus funciones, con fines políticos.

6. Bibliografía.

- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 2009, MP. Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional, Sentencia C-334 de 2010, MP. Juan Carlos Henao Martínez.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.
 - Corte Constitucional, Sentencia T-916 de 2008, MP. Clara Inés Vargas Hernández.
 - Corte Constitucional, Sentencia T-233 de 2007, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.
 - Acto legislativo 03 de 2002, "Por el cual se reforma la Constitución Nacional"
 - Código de procedimiento penal colombiano, ley 906 de 2004.
 - Ley 1142 de 2007 "Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana"
 - Ley 1444 de 2011 "Por medio de la cual se escinden unos ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la administración pública y la planta de personal de la fiscalía general de la Nación y se dictan otras disposiciones"
 - Ley 1453 de 2011 "Por medio de la cual se reforma el Código penal, el Código de Procedimiento penal, el Código de infancia y adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad"
 - JARAMILLO CHAVARRÍA, Mario Fernando, Las interceptaciones telefónicas en el proceso penal Colombiano, actualizado ley 1453 de 2011, Ed. Librería jurídica Sánchez R. LITA, Bogotá, 2012.
 - LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida, Ed. Ediciones Akal S.A., Madrid-España, 1989.

- PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Décimo octava edición, Ed. Librería Ediciones del Profesional LITA, Bogotá, 2011.
- ESPITIA GARZÓN, Fabio, Instituciones de derecho procesal penal, octava edición, Ed. Legis, Bogotá, 2011.
- REYES MEDINA, Cesar, Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano, Manual general para operadores jurídicos, Segunda Edición, Ed. USAID, Bogotá, 2012.
- FARFÁN MOLINA, Francisco, Interceptación de comunicaciones telefónicas en el proceso penal y disciplinario, Ed. Ediciones nueva jurídica, Bogotá, 2008.
- Decreto 1717 de 1960 “Por el cual se crea el Departamento Administrativo de Seguridad Nacional (DAS)”
- Decreto 643 de 2004 “Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Seguridad y se dictan otras disposiciones”
- Decreto 4057 de 2011 “Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad DAS”