



**EL PRODUCTO DEL CICLO INTELIGENCIA COMO ELEMENTO DE
JUDICIALIZACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO**

VALERY ACERO NEIRA

ASPIRANTE AL TÍTULO MAGISTER EN DERECHO PENAL

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE AQUINO

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

BOGOTÁ D.C.

2017



**EL PRODUCTO DEL CICLO INTELIGENCIA COMO ELEMENTO DE
JUDICIALIZACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO**

VALERY ACERO NEIRA

CÓDIGO 2097418

ASPIRANTE AL TÍTULO MAGISTER EN DERECHO PENAL

DIRECTOR DE TESIS

DR. ALEJANDRO GÓMEZ JARAMILLO

DOCTOR EN SOCIOLOGÍA – UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE AQUINO

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

BOGOTÁ D.C.

2017

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se abordó la utilidad de los productos de inteligencia y contrainteligencia que produce el Estado colombiano a través de sus organismos especializados en los parámetros de la Ley Estatutaria 1621 de 2013, y su decreto reglamentario 1070 del 2015, con el fin de analizar si es posible que los resultados de dicha función puedan servir como mecanismo de interpretación y/o medio de prueba en las labores de investigación y judicialización que adelanta la Fiscalía General de la Nación como ente investigador y acusador, titular de la acción penal en los procesos penales.

Palabras claves

Proceso penal, inteligencia, contrainteligencia, agente de inteligencia, ciclo de inteligencia, Plan Nacional de inteligencia, Reserva, requerimientos de Información, Fiscalía general de la Nación, Medio de prueba, Proceso penal, Juez de Conocimiento.

TABLA DE CONTENIDO

1	INTRODUCCIÓN	4
2	ANTECEDENTES.....	6
2.1	De lo creativo a lo práctico	6
2.2	La Gestapo, inteligencia, Policía Judicial y poder central en la II Guerra.	7
2.3	Guerra Fría y espionaje.....	11
2.4	Policía judicial e inteligencia asociados en la agencia del FBI.	14
3	LA LEY DE INTELIGENCIA Y LA CONTRAINTELIGENCIA.....	17
3.1	Definición Actividades de policía judicial e inteligencia en Colombia	17
3.2	Desde la Constitución Política de 1991	18
3.3	Actual ley Estatutaria y Decreto Reglamentario	21
4	FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.....	27
4.1	Antecedentes.....	27
4.2	El paso a un sistema mixto de tendencia acusatoria	31
4.3	La Fiscalía General de la Nación en la Actualidad.....	36
4.4	El agente encubierto	42
5	EL CICLO DE INTELIGENCIA	45
5.1	Producción de Inteligencia	45
5.2	Ciclo.....	47
5.2.1	Planeamiento.....	48

5.2.2	Búsqueda de Información.....	49
5.2.3	Procesamiento.....	49
5.2.4	Análisis.....	51
5.2.5	Difusión.....	52
6	PLAN NACIONAL DE INTELIGENCIA, PRIORIDADES GUBERNAMENTALES, COOPERACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.....	53
7	LA VALIDEZ PROBATORIA DEL CONOCIMIENTO DE INTELIGENCIA EN LA JUDICIALIZACIÓN.....	64
8	CONCLUSIONES.....	74
8.1	Desconocimiento constitucional de la inteligencia como actor probatorio.....	74
8.2	Cooperación Fiscalía JIC, política criminal, Consejo de Seguridad Nacional, Plan Nacional de Inteligencia.....	76
9	CONSIDERACIONES.....	80
10	BIBLIOGRAFÍA.....	83

1 INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se realiza un análisis cualitativo de la labor de inteligencia y contrainteligencia desarrollada por los diferentes organismos especializados de la comunidad de inteligencia del Estado Colombiano, en especial de la información recolectada en el desarrollo del ciclo de inteligencia. Con el fin de considerar si la misma puede ser utilizada como criterio de interpretación y/o material probatorio en el desarrollo de las funciones que cumple la Fiscalía General de la Nación.

Para el desarrollo de esta tarea, es necesario realizar un esquema deductivo a la investigación a fin de cumplir los siguientes objetivos:

El primer ejercicio será conocer a profundidad las esferas jurídicas que se pretenden anudar en esta tesis. Por tal razón, en este objetivo será conocer la institución de inteligencia y contrainteligencia e identificar los organismos facultados para ello por el Estado Colombiano, escudriñando en los antecedentes facticos y normativos de la función de inteligencia y el análisis de la Ley Estatutaria 1621 de 2013, junto con su correspondiente Decreto Reglamentario 857 de 2014, ahora denominado 1070 del 2015.

A la par, se estudiará la Fiscalía General de la Nación como Institución judicial que desarrolla labores propias de investigación y acusación en las etapas penales del sistema acusatorio según lo consignado en la Constitución política de 1991 y las normas que propias del procedimiento penal colombiano.

En esta línea es importante conocer cuáles son los límites de las instituciones antes estudiadas. En consecuencia, se realizará un análisis jurisprudencial de las barreras legales que enfrenta la inteligencia y contrainteligencia como elemento probatorio, se analizará el planeamiento, recolección, análisis y difusión de información y las labores de la Fiscalía

General de la Nación en el desarrollo de la misma labor. Para el desarrollo de este segundo objetivo será necesario incorporarse profundamente en las esferas de la filosofía del derecho y del sistema procesal penal acusatorio para entender el contenido y alcance de los límites del planteamiento que el investigador pretende.

Hilando el trabajo de investigación a la realidad, el tercer objetivo será el de conocer algunos casos en el derecho comparado donde la información recolectada en las labores de inteligencia y contrainteligencia sea fuente de interpretación e incluso donde se hace uso de la misma como material probatorio para la institución encargada de investigar y llevar adelante la acción penal del ente acusador o de los mismos Estados.

Por último, con los conocimientos adquiridos será momento de gestar discusiones sobre la hipótesis planteada a fin de vislumbrar si es posible ampliar el campo de acción del ejercicio y resultado de las actividades de inteligencia y contrainteligencia que realizan los organismos de inteligencia del Estado colombiano y su cambio a una nueva doctrina jurídica, en contra de los flagelos como las organizaciones armadas ilegales o la corrupción entre otros, replantear la necesidad de poseer mayores elementos probatorios que permitan a la Fiscalía General de la Nación, generar más eficacia y eficiencia en las acusaciones.

2 ANTECEDENTES

2.1 De lo creativo a lo práctico

Para el mantenimiento de los Estados ha sido común desde antaño la realización de actividades de inteligencia y contrainteligencia. Sin embargo, dichas labores, en un primer momento no fueron llevadas a cabo por organismos estatales, en numerosas ocasiones, las labores de inteligencia por su carácter secreto eran producidas por personas ajenas a funcionarios del Estado, estas buscaban recolectar información relevante para el desarrollo de sus estrategias a fin de garantizar la seguridad o tratar amenazas internas. (Abram & Gary, 2002)

Arthur Conan Doyle, nació en Edimburgo, Escocia (1859-1930) y fue el creador del detective “Sherlock Holmes”, si bien es cierto que es una de las creaciones más celebres que nos traen al recuerdo grandes personajes de la literatura universal, no lo es menos que a través de su creatividad e inventiva se fortalecieron las actividades de criminalística, propiamente referidas a la investigación, las cuales posteriormente fueron judiciales, ya que el propósito principal de las mismas consistía en hallar responsables de delitos a través de una investigación y reconstrucción de actos y hechos, logrados mediante una lógica particularmente literaria y creativa.

Sin duda Arthur Conan Doyle¹, fue uno de los pioneros de las ciencias forenses que empleaba varios métodos para identificar lo que hoy en día llamaríamos indicios, huellas, códigos descifrados, grafos y grafologías, estas ayudaron a resolver sus delitos de una manera novedosa pero también científica, es interesante observar como Sherlock Holmes, nombraba los análisis de huellas en 1890, Scotland Yard, los viene a emplear de la misma forma que el

¹ DOYLE, Artur (1859-1930) creado del detective de ficción Sherlock Holmes. Una de sus obras celebre fue la novela el “Estudio en Escarlata” de 1887.

literato Doyle lo hacía pero solo hasta 1901, de igual manera ocurre con la observación de documentos como cartas mecanografiadas, el FBI emplea este descubrimiento en 1933, es decir cuarenta (40) años después de que Sherlock Holmes lo sugiriera en su lógica literaria.

Al igual que nuestra policía judicial contemporánea, Sherlock Holmes empleaba un método científico basado en la observación y comprobación en el plano real, estas narraciones particulares captaron la atención de una gran concurrencia de espectadores, entre los cuales se encontraban investigadores y detectives estatales que en su momento emplearon estas teorías novelescas en investigaciones reales; curiosamente en la actualidad sus principios se aplican aun, siendo uno de los pilares de la policía judicial y detectivesca en la mayoría de investigaciones en todo el mundo. En las obras literarias como las de Holmes, se pueden encontrar referencias claras a las labores de detective, de agente encubierto y de agente de inteligencia.

2.2 La Gestapo, inteligencia, Policía Judicial y poder central en la II Guerra.

Es importante para el presente trabajo de investigación, recabar los anales de la historia de la Inteligencia, puntualmente aquellos hechos que hacen relación a la amalgama que puede producirse entre la inteligencia, la policía judicial y su relación con las ramas del poder público, la historia demuestra el letal contubernio que tuvo el poder del Tercer Reich, con las RA, la Gestapo y posteriormente las SS, las incidencias de su fatídica relación y como esta no solo afectó a los países ocupados y a las comunidades sionistas entre otras, sino que también produjo una implosión al interior del estado por las mismas labores de inteligencia en la propia Alemania.

Posterior a la primera guerra, la policía Prusiana, intentaba mantener el control de una población alemana enteramente descontenta, estigmatizada y vilipendiada por el tratado de

Versalles en 1919, las juventudes Hitlerianas se forman como una alternativa que recoge el descontento de las gentes, y rechaza el maltrato de los ingleses y franceses hacia los propios alemanes, esta circunstancia paramilitar sería entre otras la génesis de la Gestapo.

En 1933 cuando Adolf Hitler llega al poder y es nombrado primer canciller por el apoyo de las SA, que básicamente eran tropas de asalto de paramilitares que se apropiaron de las calles y las ciudades bajo una figura de policía, representaban la ley de facto, las mismas crean campamentos crueles y cárceles masivas, desarrollan políticas anti semitas, la brutalidad de las SA, incluso resultó contraproducente para el mismo Tercer Reich, por lo que por orden de Hitler son frenadas definitivamente, en “la noche de los cuchillos largos”, donde fueron asesinados más de trescientos dirigentes y cuadros importantes de las SA, que realizaban tareas de búsqueda de información para la inteligencia alemana.

Las SS, son creadas como un departamento dentro de las SA, inicialmente buscaban proporcionar seguridad personal y especial a Hitler, las SS obtienen su mayor auge bajo la dirección de Heinrich Himmler, quien llegó a ser Reichsführer o máximo líder de las mismas, a estas les confiere la misión de ser un organismo de contrainteligencia propiamente dicho, posteriormente junto con Reinhard Heydrich, conciben a las SS como un organismo de inteligencia y crean un departamento de seguridad dentro de las SS llamado las SD, que buscaba espiar el interior de las SA, efectivamente para hacer contrainteligencia ya que las mismas pretendían no acatar los intereses de Hitler y perjudicar al Tercer Reich, por lo que fueron diezmadas en la “noche de los cuchillos largos”. (Maracin, 2010, pp.56-102)

La Gestapo (Gehime Staats Polizei), o policía Secreta alemana, bajo el mando de Hermann Göring, se concibe como una policía enfocada principalmente a un control social, engendrada en las juventudes Hitlerianas, como un organismo de inteligencia de la Alemania del

Tercer Reich, poseía desde sus inicios una fuerte contradicción y es que la misma se concibió como secreta, sin embargo, paradójicamente era de conocimiento público.

Creada inicialmente como un organismo al cual tenía como misión las vigilancias y arrestos de los clandestinos, sabotadores, la resistencia y los dobles agentes, que pretendían infiltrar y transbordar, las líneas nazis, posteriormente fueron una policía compuesta por una meticulosa red de oficiales burócratas y abogados penalistas, con una infinita capacidad de dominio, sobre cualquiera que pretendiera atentar de una u otra forma contra el partido Nazi y en contra de los territorios conquistados. (Davies, 2015, pp. 226-311)

La Gestapo fue edificada con varios elementos que habían sido sustraídos de la experiencias de la Policía Secreta de Moscú, que mantenía la hegemonía comunista en la URSS, se atacaba cualquier tipo de disidencia independientemente de su discurso o inclinación, así mismo la Gestapo tenía otros disimiles oficios, como ser un departamento propagandístico que manipulaba la información haciendo ver a las distintas policías del Tercer Reich como algo favorecedor, necesario y humanitario para la Nación Alemana e incluso para los territorios conquistados, la Gestapo fortalece las redes de informantes y los ciclos de inteligencia a través de analistas, que servían para inculpar como delito cualquier tipo de sospecha o de recrear la sospecha en sí misma.

La Gestapo por la dinámica de la guerra adquiere una connotación especial y se le asigna su expansión en el escenario internacional procurando dismantelar las resistencias en el extranjero en todos territorios ocupados, mediante las bien conocidas listas de personas, las cuales se elaboraban a través de inteligencia humana, estas personas por su mandato eran arrestadas, encerradas, torturadas y finalmente ejecutadas.

Paradójicamente tanto como realizaban hechos barbáricos aumentaba su popularidad, de forma positiva, aparece en un mismo órgano policía e inteligencia, y se logra transformar en un elemento crucial de los propósitos más neurálgicos de la expansión del Tercer Reich, prueba de ello es como la Gestapo es quien realiza el hecho determinante para la importante conquista de Polonia, la cual se da como consecuencia de la muerte de unos soldados alemanes de frontera, asesinados por propias tropas Nazis, sin embargo la inteligencia de las SS, y la Waffen-SS brazo armado de las SS, los hizo ver como bajas de los Polacos, lo que justifico el avance de las Wehrmacht (fuerza de defensa), hacia la conquista de Polonia, la Gestapo infiltra la policía francesa, y por medio de esta información de inteligencia son retenidos los judíos y llevados en trenes por la Gestapo. (Buter, 1990, pp. 115-165)

Si bien es cierto que bajo la investigación debemos enfocar los sucesos anteriormente relatados como algo reprochable a los ojos de la historia, no es menos importante el examen a la forma como se materializó el coctel creado por Adolf Hitler en el cual amalgamó una sola fuerza pública la inteligencia y contrainteligencia, las labores judiciales de investigación y juzgamiento, y la policía convencional aliada con grupos paramilitares estos al margen de la ley, de ello resultaría una mezcla incontrolable desde todas las perspectivas, principalmente por la excesiva detentación de poder y conocimiento, en un solo organismo, hecho histórico que tuvo las consecuencias históricas ya conocidas.

La SA, manejaban la ley en las calles pero a su vez en sus entrañas, existía una policía aún más hermética denominada las SS, que poseían su propio brazo armado la Waffen-SS y estas a su vez pertenecían al cuerpo de la Gestapo (Gehime Staats Polizei), o policía Secreta Alemana, observamos como existían varios entes policiales encargadas de hacer inteligencia desde varias perspectivas en alianza con el sistema judicial imponiendo sentencias

ejemplarizantes, no olvidemos que los teóricos de la creación de la Gestapo eran abogados, oficiales con conocimientos de derecho, principalmente en el campo Penal. (Buter, 1990, pp. 67-92)

Sin embargo y como la historia lo ha demostrado estas alianzas con el propósito de dominación y control social que van más allá de lo permitido, aunado a las pretensiones de conquistar y subyugar a Europa occidental, y llegar hasta la misma Rusia, y América, tenían que fracasar por cuanto dichas agencias de inteligencia y policiales desdibujaron sus papeles, roles y objetivos, fueron vulnerables y penetradas por los aliados permitiendo gestar incluso atentados al mismo Hitler, en la operación Valquiria, quien sobrevive únicamente por factores de suerte.

La excesiva concentración de informaciones relacionadas al conocimiento de la inteligencia coadyuvada por la policía u otros organismos de similares características cuando se agrupan en una sola agencia, sin un propósito de fortalecimiento de los entes democráticos, no podría arrojar otro resultado que no sea el colapso total.

2.3 Guerra Fría y espionaje

En este punto histórico de la guerra fría se reflexionara sobre su evolución y contribución a las labores de inteligencia y de policía e investigación judicial, observar cómo estos fueron poderosos motores que prosperaron notablemente en una guerra de potencias donde se luchaba el dominio político, ideológico, espacial y nuclear del mundo, los organismos de inteligencia y de policía de la Alemania Nazi como la Gestapo, las SA las SS, la SD y la Waffen-SS, estaban integradas por miles de hombres que si bien no poseían una idea muy clara sobre la ética en el objeto misional de sus labores, según lo revela la historia, si tenían un adelantado conocimiento y técnica de cómo realizar labores de inteligencia, contrainteligencia y labores investigativas en relación con la policía judicial, por ello la mayoría de científicos

alemanes, incluyendo nazis “puros” y agentes de inteligencia fueron reclutados, trasbordados y nacionalizados por estas potencias, extrayendo lo mejor de las técnicas de inteligencia de la Alemania de Hitler. (García Bautista, 2010)

La guerra fría nace como ya se dijo con ocasión del fin la II Guerra, en Yalta, Moscú, Teherán y Potsdam, se distribuyen los territorios neutralizados del III Reich, entre los integrantes de los aliados siempre había existido una profunda suspicacia entre unos y otros, en esta repartición de la tierra Germana, Rusia toma el mando de Europa Oriental, estos serían los países denominados como los de la cortina de hierro, lo que trae como consecuencia en 1949 la creación de la RDA (República Democrática Alemana) y la RFA (República Federal Alemana), las fricciones desatadas al interior de la misma Alemania entre otras por el espionaje y la búsqueda de información desembocaron en el conocido muro de Berlín en 1961.

Estos acontecimientos requerían más auge y necesidad de investigación del enemigo mediante las labores de inteligencia entre Rusia y EE.UU, detectar los espías, los infiltrados, hacer contrainteligencia y paralelamente desarrollar inteligencia técnica, es decir valerse de la tecnología para saber qué elementos militares, que técnicas poseía y desarrollaba la contraparte, lo que a su vez impuso la creatividad e inventiva de los científicos desarrollando tecnología de punta para satisfacer la necesidad de investigación y de búsqueda de información.

Con el distanciamiento entre Europa Occidental y EE.UU, se crea la OTAN, cuyo objetivo principal es detener el expansionismo Soviético, a su vez Rusia hace lo propio y crea el Pacto de Varsovia, circunstancia que configura los bandos y el mapa del espionaje mundial, donde paralelamente también profundizaron sus discursos pero que conjuntamente perfeccionan las labores de inteligencia.

Los EEUU, mediante el reclutamiento de los espías y científicos alemanes habían podido desarrollar y materializar la bomba atómica, lo cual palmariamente los ponía en un lugar preponderante en el dominio mundial, sin embargo la inteligencia rusa, la KGB, (Kromiet Gosudarsvennoy Bezoapasnosti) Comité de Seguridad Estatal, mediante el proyecto Enormous, logro infiltrar con inteligencia humana el denominado Proyecto Manhattan, el cual gestaba la fabricación de la bomba atómica, y colocaba en una balanza los súper poderes.

Leónidas Eitingon también conocido por orquestar el asesinato de Trotsky, comandaba una red de espías en México y logro hacerse con el secreto de la mortal formula atómica, lo que conlleva a que los servicios de contrainteligencia americanos señalaran como culpables a Ethel Greenglass Rosenberg y Julius Rosemberg, pareja afecta a los principios comunistas y sin duda algunos agentes de inteligencia soviéticos que posteriormente fueron condenados a la silla eléctrica. (Ruso, Lavrenti, & Sájarov, 2011, pp. 13-29)

Este notorio rivalismo exacerbado, desencadena un hecho sustancial y dramático en el desarrollo de manejo de la información y de las labores de inteligencia, a finales de los 70, en medio del pináculo de la guerra fría en Afganistán, un grupo de izquierdistas son patrocinados ideológicamente y armamentísticamente, por la URSS, tomando el poder en Afganistán e instauran un régimen Comunista, el cual se contraponía con los principios y costumbres islámicas de usanza, en consecuencia se conformaron las guerrillas “Muyahidines”, que estaban en contra del régimen comunista, por ello Norteamérica financia las guerrillas islamistas, como grupo de resistencia al colonialismo soviético. (Roston, 2009)

Esto desembocó en ocupaciones masivas de unidades de infantería y comandos rusos en los territorios urbanos de Afganistán, en tanto que las guerrillas financiadas vigorosamente en inteligencia, entrenamiento, y armamento por el gobierno Americano, ocupaban los territorios

rurales, expandiéndose cada vez más, este periodo se conoció como el “Vietnam Soviético”, en la Perestroika de Gorvachov, en 1988, Rusia decide retirar sus tropas de Afganistán, sin embargo las guerrillas llegaron a Kabul organizadas por el Saudí Osama Bin Laden en 1992, finalmente los grupos extremistas talibanes llegaron al poder en 1996, apoyados por el gobierno Americano.

Este prolegómeno de la tercera parte del primer capítulo nos ubica cómo el conflicto internacional de la guerra fría arrojó como resultado el posicionamiento y fortalecimiento de los grupos extremistas talibanes, gestados, entrenados y nutridos en inteligencia y militarmente por los mismos Estados Unidos, y como estos hechos germinaron los ataques terroristas del 11-S, los cuales fueron planeados y orquestados por los mismos Talibanes, con las mismas técnicas de inteligencia que patrocinó los EEUU, en contra de la antigua URRS, a su vez en su momento esta misma inteligencia no fue capaz de procesar las enormes cantidades de información que producían los diferentes organismos de inteligencia de los Estados Unidos.

2.4 Policía judicial e inteligencia asociados en la agencia del FBI.

Con los ataques del 11-S, el manejo de la información que existía previo a estos sucesos, nos permite observar como la inteligencia norteamericana falló en el primer postulado relacionado con la función de la inteligencia, esto es su carácter preventivo, el errado manejo que tuvo la información recaudada y como la misma no fue objeto de un correcto proceso de recolección, análisis, procesamiento y difusión, circunstancia que desembocó en este trágico hecho.

El FBI (Federal Bureau of Investigation), la cual pertenece a la comunidad de inteligencia define su misión como:

As an intelligence-driven and a threat-focused national security organization with both intelligence and law enforcement responsibilities, the mission of the FBI is to protect and defend the United States against terrorist and foreign intelligence threats, to uphold and enforce the criminal laws of the United States, and to provide leadership and criminal justice services to federal, state, municipal, and international agencies and partners. (FBI, s.f.)

Como nos podemos dar cuenta en su descripción y misión es una organización estatal a manera de policía federal, con funciones de inteligencia que procura por la enmienda americana de la defensa y seguridad nacional, postulado que se acomoda a nuestra constitución nacional en su artículo No. 2, su particularidad recae en su responsabilidad como agencia de inteligencia que a su vez verifica la aplicación de la ley, busca defender al país de amenazas terroristas internas y externas, y realiza contrainteligencia, lo que se traduce en espionar a los espías; lo realmente interesante de esta agencia es que es la encargada de la ejecución del cumplimiento de las leyes penales en todos los niveles públicos ya sea federal, estatal o municipal. (FBI, s.f.)

Con posterioridad a los ataques del 11-S, la prioridad para el FBI, consiste en prevenir ataques terroristas, sin embargo en sus objetivos misionales se encuentran operaciones de inteligencia y contrainteligencia internacionales, la ciberdefensa y ciberseguridad, la política contra la corrupción, la protección de los derechos civiles, la defensa de organizaciones internacionales dedicadas al delito, la delincuencia y el crimen violento entre otros, estas se consideran las prioridades penales para el FBI.

La relación que posee el FBI con el aparato judicial del estado llega al punto de crear y manejar lo que denominan “Criminal Justice Information Services”, centro encargado del manejo de la información de la justicia penal en todo el país, los elementos que son recaudados

por investigación judicial e inteligencia y que producen responsabilidades penales, para resguardar los intereses nacionales, de esta manera el FBI, puede elevar cargos penales ante la jurisdicción de justicia penal americana como resultado de sus investigaciones judiciales que son producto de análisis de inteligencia llevados a cabo por ellos mismos. (FBI, s.f.)

Nuestro estado gasta ingentes recursos para realizar inteligencia humana y técnica, de hecho, Colombia es pionero en labores de inteligencia que incluso son puestas como ejemplo en agencias internacionales como el MI6, Mossad; NSI, CIA, FBI, FSB (antigua KGB) entre otras.

Arbitrariamente se ha soslayado la importancia de la recolección de información por parte los organismos de inteligencia, asegura la norma vigente que los aportes a la investigación y la vocación probatoria no puede ser tenida en cuenta si no provienen por parte del Cuerpo Técnico de Investigación CTI, por el contrario, otras naciones integran los servicios de inteligencia con las labores de judicialización y/o juzgamiento, lo cual materializan en tareas contra la corrupción, narcotráfico o guerra asimétrica, esto podría ser de importancia útil e invaluable para nuestro país.

3 LA LEY DE INTELIGENCIA Y LA CONTRAINTELIGENCIA

3.1 Definición Actividades de policía judicial e inteligencia en Colombia

Hoy día, claramente existe por parte del estado Colombiano, dos instituciones con las cuales se combate y contrarresta la actividad criminal que afecta los máximos intereses constitucionales y con ello los principios democráticos y de bienestar general; estos son, la Policía Judicial, articulada por medio de la Policía Nacional en asociación con la Fiscalía General de la Nación, quien también cuenta con el Cuerpo Técnico de Investigación y por otra parte la Inteligencia propiamente dicha, esta última mecanizada por los organismos plenamente establecidos en la Ley 1621 del 2013 y su decreto 1070 de 2015.

Valores como la seguridad Nacional y Ciudadana, la vigencia del régimen democrático, la prevención de amenazas internas y externas, y el respeto del conglomerado social, requirió una evolución histórica mundial que amerita desde este mismo momento un análisis de estos pilares que fueron preponderantes para el Estado.

Previamente a identificar los soportes del tema de investigación, es necesario plasmar e identificar la función y finalidad entre uno y otro; es decir entre la policía judicial y la inteligencia tal como se concibe en el Art. 2 de la ley 1621 del 2013, el cual se define como:

La función de inteligencia y contrainteligencia es aquella que desarrollan los organismos especializados del Estado del orden nacional, utilizando medios humanos o técnicos para la recolección, procesamiento, análisis y difusión de información con el objeto de proteger los derechos humanos, prevenir y combatir amenazas internas o externas contra la vigencia del régimen constitucional y legal, la seguridad y la defensa nacional y cumplir con los demás fines enunciados en la ley. (Ley Estatutaria 1621, Art. 2, 2013)

Entre tanto la policía judicial, apoya la reconstrucción de hechos frente a la comisión de un punible o delito, ya sea consumado o en grado de tentativa, esta injerencia policial se realiza dentro de un proceso penal que bien puede ser desde la indagación preliminar o investigación formal, las cuales se materializan bajo el direccionamiento de un diseño o plan metodológico dirigido por un fiscal, aunque se puede realizar previamente cuando actos urgentes así lo requieren, a su vez estas actuaciones policiales investigativas se pueden extender dentro de las audiencias preliminares o de juicio y por último estas recopilaciones probatorias son objeto de contradicción por parte del indiciado, investigado o acusado.

En la actualidad las labores de inteligencia en Colombia no están ni ligadas ni relacionadas de ninguna manera a las investigaciones judiciales que realiza la Fiscalía, de hecho, no constituyen, ni prueba, ni elemento probatorio en contra de nadie, estas son empleadas para el conocimiento del alto mando militar o ejecutivo o para la toma de decisiones. Se debe reconsiderar que la búsqueda de información que cumple el ciclo de inteligencia podría apoyar y sustentar acusaciones o absoluciones según sea el caso, que facilitarían las labores jurídico penales de la Fiscalía General de la Nación.

3.2 Desde la Constitución Política de 1991

Las labores de inteligencia y contrainteligencia en el país son de vieja data. Antes de la regulación actual existió el Decreto 2233 de 1995, Decreto 324 de 2000, derogados con la expedición de la Ley estatutaria 1621 de 2013, por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos llevar a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia.

De manera previa al estudio de la normativa actual que aborda el planteamiento aquí estudiado, es necesario conocer los antecedentes jurisprudenciales y el examen de otras

disposiciones legales que trataban el tema a fin de conocer el origen de la actual concepción sobre las labores de inteligencia y contrainteligencia que adelantan los organismos de inteligencia del Estado colombiano.

Como se instituyó anteriormente, la institución abordada en el presente trabajo de investigación posee importantes antecedentes, es así como desde el año 1995 se introduce un Sistema Nacional de Inteligencia, en el país, que en esa época ubica la inteligencia como función del Gobierno, para que la misma sea una herramienta para la toma de decisiones del Estado, con la cual se contribuía en la garantía y mantenimiento de la seguridad y paz de la Nación. (Decreto 2233, 1995).

Luego, en otro intento por reglamentar la materia en el año 2000, enfocado principalmente a la lucha contra el crimen organizado, se engendra el Decreto 324 que intenta usar las actividades de inteligencia y contrainteligencia como herramienta de lucha contra las autodefensas y demás grupos al margen de la Ley. (Decreto 324, 2000)

Finalmente, es en el año 2008, cuando se hace preponderante la iniciativa de crear un marco jurídico para el desarrollo de las labores de inteligencia y contrainteligencia es creada la Ley 1228 de 2009, posteriormente declarada inexecutable por la sentencia C 913 de 2010, como quiera que la misma se desarrolló sin el conducto regular adecuado, se tramito como ley ordinaria cuando debía debatirse bajo los criterios de ley estatutaria, aun así la mencionada ley es el antecedente que brindó una importantísima contribución en materia jurisprudencial de los Altos Tribunales de Justicia y que da como resultado la actual ley de inteligencia.

La mencionada norma declarada inexecutable por violar preceptos procesales de las leyes estatutarias en la Constitución, no dista en gran medida de la actual Ley estatutaria 1621 de

2013, ideada por el Gobierno como un nuevo intento para afrontar dichas demandas al escalar la materia a nivel constitucional. (Corte Constitucional, Sentencia C-913, 2010)

En esta ley de 2008, contemplaba lo dicho por la jurisprudencia constitucional en relación a las labores de inteligencia y contrainteligencia en el marco del Estado Social de Derecho introducido en nuestro país por medio de la Constitución Política de 1991. Por citar un precedente jurisprudencial² en la sentencia T 708 de 2008, el máximo tribunal constitucional hizo énfasis en la responsabilidad que tienen los organismos para desarrollar este tipo de actividades en representación del Estado, es especial, el deber de garantizar la protección de los derechos humanos, la independencia nacional, integridad territorial, protección de las personas residentes en Colombia.

De igual manera en sentencia T 444 de 1994 se hizo especial mención sobre la necesidad de adelantar labores de inteligencia y contrainteligencia para garantizar la protección del Estado y la sociedad civil; así como se aclara y se establece los lineamientos de la reserva legal de los datos recolectados como resultado de estas labores.

En resumen, todos los antecedentes jurisprudenciales y normativos desembocan en la imperante necesidad para el Estado, de garantizar la estabilidad de la Nación en términos de defensa y seguridad, de llevar a cabo labores de inteligencia y contrainteligencia en beneficio del Estado. Es por esto, que en la actualidad como respuesta a la mencionada necesidad y en la

² Sobre los antecedentes jurisprudenciales del tema consultar: Corte Constitucional Sentencia T 444 de 1991 M.P Alejandro Martínez Caballero, Corte Constitucional Sentencia t 525 de 1992 M.P Ciro Angarita Barón, Corte Constitucional Sentencia 082 de 1992 M.P José Gregorio Hernández Galindo, Corte Constitucional Sentencia C 586 de 1995 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz Y José Gregorio Hernández Galindo, Corte Constitucional Sentencia C 626 de 1991. M.P José Gregorio Hernández Galindo, Corte Constitucional Sentencia C T 066 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Corte Constitucional Sentencia T 634 de 2001 M.P Jaime Araujo Rentería, Corte Constitucional Sentencia T 729 de 2002 M.P Eduardo Montealegre Lynet, Corte Constitucional Sentencia C 432 de 2003. M.P Alfredo Beltrán Sierra, Corte Constitucional Sentencia T 928 de 2004 M.P Jaime Araujo Rentería, Corte Constitucional Sentencia C 491 de 2007 M.P Jaime Córdoba Triviño, Corte Constitucional Sentencia T 708 de 2008 M.P Clara Inés Vargas Hernández. Corte Constitucional Sentencia T 1037 de 2008 M.P Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

búsqueda de unificar la dispersión normativa respecto a esta materia, el Gobierno Nacional impulsó la creación de la Ley Estatutaria de 1621 de 2013, la cual busca en primera medida fortalecer el marco jurídico de las labores de inteligencia y contrainteligencia.

3.3 Actual ley Estatutaria y Decreto Reglamentario

Respecto a esta ley, lo primero que se debe decir es que es de escala constitucional, referenciada como ley estatutaria al tratar temas de estirpe constitucional fundamental, este tipo de leyes son conocidas como la “extensión misma de la constitución” (Quinche, 2009), al regular:

Algunas materias respecto de las cuales quiso el Constituyente dar cabida al establecimiento de conjuntos normativos armónicos e integrales, caracterizados por una mayor estabilidad que la de las leyes ordinarias, por un nivel superior respecto de éstas, por una más exigente tramitación y por la certeza inicial y plena acerca de su constitucionalidad. (Corte Constitucional, Sentencia C 425, 1994)

Precisamente la citada Ley busca establecer los límites y fines de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, desarrolla los principios de la actividad, los mecanismos de control y supervisión, la protección y manejo de datos que en virtud de ellas se obtenga, y la coordinación, cooperación y colaboración entre organismos de carácter público y privado. (Ley Estatutaria 1621, Art. 1 , 2013)

La primera tarea que se da el mencionado cuerpo normativo es la de presentar una definición sobre la función de inteligencia y contrainteligencia. Dicha conceptualización se da a través del desglose de tres partes (i) quienes están facultados para llevar a cabo las labores de inteligencia, (ii) a través de qué medios se permite el procesamiento, análisis y difusión de la

información obtenida y (iii) los fines y objetivos de las labores de inteligencia y contrainteligencia. (Ley Estatutaria 1621, Art. 1 , 2013)

En consecuencia, en primer lugar, se explica que dichas labores son desarrolladas por organismos especializados del orden nacional a saber: las Fuerzas Militares, que a su vez están compuestas por el Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea, también la Policía Nacional, la Unidad de Información y Análisis Financiero – UIAF y aquellos facultados por otras disposiciones legales. (Ley Estatutaria 1621, Art. 1 , 2013). Por su parte el Decreto 857 de 2014, hoy 1070 de 2015, por medio de cual se reglamenta la citada Ley Estatutaria determina con mayor profundidad y en interpretación la Frase “aquellos facultados por la ley”, los cuáles son los organismos públicos a los cuales se les está permitido realizar las mencionadas labores.

Dichos organismos son: (i) La Fuerzas Militares por medio de las jefatura de inteligencia y contrainteligencia, dependencias de inteligencia y contrainteligencia y las unidades especiales creadas por el comandante de cada fuerza que integra el universo de las Fuerzas Militares, es decir el Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea Colombiana; (ii) La Policía Nacional a través de la dirección de Inteligencia Policial; (iii) El Departamento Administrativo de inteligencia – La Dirección General de inteligencia DNI y La Unidad de Información y Análisis Financiero- UIAF. (Decreto 857, 2014)

En segundo lugar, para el desarrollo de las labores de inteligencia los organismos señalados podrán hacer uso de medios humanos y técnicos para la recolección, procesamiento, análisis y difusión de información. En relación al uso de estos medios, el artículo 5 de la Ley 1621 exige que la actividad de inteligencia y contrainteligencia sea desarrollara bajo los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad; además de la protección de la identidad de los medios humanos y la mayor garantía a los valores y preceptos constitucionales.

De esta manera, la actividad de inteligencia y contrainteligencia debe ser la última opción para lograr los fines constitucionales deseados, es por ello que esta debe ser necesaria y se debe verificar que no existe otra manera menos lesiva para obtener la información. De igual manera, cuando se compruebe la existencia de la necesidad, se debe demostrar que los medios utilizados son los que en mejor medida logran los objetivos constitucionales, es decir que la labor de inteligencia y contrainteligencia es idónea. Por último, sí la actividad es necesaria e idónea es necesario que la misma reporte mayor beneficio que el potencial daño que pueda causar a valores, derechos y preceptos constitucionales. (Ley Estatutaria 1621, Art. 5 , 2013)

La otra cara de este componente de la definición es la recolección y manejo de la información obtenida como resultado de la inteligencia y contrainteligencia. Antes que nada se debe anotar que por mandato de la Ley 1621 (Ley Estatutaria 1621, Art. 5 , 2013), los documentos, información, elementos técnicos que se den en el desarrollo de la mencionada actividad están amparados por reserva legal de treinta (30) años a partir de su recolección, prorrogables por un término igual a la mitad, es decir quince (15) años más cuando su difusión suponga amenaza grave interna o externa contra la defensa o seguridad nacional.

Dicha información estará contenida en las bases de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia condensados en los Centros de Protección de Datos de Inteligencia y Contrainteligencia – CPD de cada organismo facultado para desarrollar los trabajos mencionados. (Ley Estatutaria 1621, 2013)

Igualmente, los datos con reserva legal podrán ser usados para las siguientes actividades:

- (i) las autoridades judiciales, disciplinarias y fiscales podrán pedir información de inteligencia y contrainteligencia para el desarrollo de su funciones, siempre y cuando la difusión de dicha información no ponga en riesgo la seguridad nacional y la integridad de las personas que en ella

se mencione; y asegurando que se realizara uso reservado de la misma, es decir para el cumplimiento de los fines legales.

En este panorama, los organismos facultados para realizar labores de inteligencia y contrainteligencia no se encuentran facultados para oponer la reserva legal. (ii) El artículo 35 de la Ley 1621 de 2015 es tajante al determinar que “En ningún caso los informes de inteligencia y contrainteligencia tendrán valor probatorio dentro de procesos judiciales y disciplinarios, pero su contenido podrá constituir criterio orientador durante la indagación”. (Ley Estatutaria 1621, Art. 35 , 2013)

Asimismo, la ley determina que existen órganos receptores de los productos de inteligencia y contrainteligencia, organismos que pueden recibir la información y los cuales deben garantizar el respeto a la reserva, a saber: el Presidente de la Republica, su Secretario General y Privado, Ministros, Viceministros, el Consejo de Seguridad Nacional, la Comisión Legal de Inteligencia y Contrainteligencia, los miembros de la Fuerza Pública y servidores públicos que por sus funciones conozcan de dichas actividades; y los organismos de inteligencias de otros países con los cuales exista programas de cooperación.

Dicha información cuando es difundida a sus receptores se clasifica en los siguientes niveles, los cuales determinaran el nivel de acceso a la información por parte de los organismos receptores anteriormente nombrados. El artículo 13 del Decreto 857 de 2014 clasifica los datos en: (i) De solo conocimiento, estos resultados son conocidos de manera exclusiva y directa por el receptor para orientar el desarrollo de sus labores razón por la cual no es posible que el organismo receptor divulgue los datos recibidos; (ii) De uso exclusivo cuando los datos son recibidos pueden ser utilizados como referencia para tomar decisiones dentro del marco de su

gestión legal, en este caso el receptor está autorizado para difundir la información bajo su responsabilidad, como por ejemplo un Juez de la república.

En el suministro de resultados las partes deben asegurar la salvaguarda a la reserva legal de los datos, se debe identificar plenamente cual es el uso de la información suministrada y comprometer a la unidad o persona receptora sobre el manejo que le dé a esta.

Como última parte de la definición, el Artículo 2 de la Ley 1621 de 2013 refiere que las actividades de inteligencia y contrainteligencia se deben dar con el objetivo de proteger “los derechos humanos, prevenir y combatir amenazas internas o externas contra la vigencia del régimen democrático, el régimen constitucional y legal, la seguridad y la defensa nacional”. (Ley Estatutaria 1621, Art. 2 , 2013)

Motivo por el cual las funciones de inteligencia y contrainteligencia estarán limitadas por el respeto a los derechos humanos, a Constitución, la Ley, el derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de Derechos Humanos. Además, como ya lo resaltamos anteriormente, los resultados de la mencionada actividad están permeados en su totalidad por el principio de reserva legal el cual garantiza entre otro el derecho a la honra, el buen nombre, la intimidad y al debido proceso.

Por último, los fines de las labores de inteligencia y contrainteligencia según el artículo 4 de la Ley 1621 de 2013 son: (i) Contribuir al cumplimiento de los fines del Estado, (ii) proteger las instituciones democráticas de la Republica tales como las garantías constitucionales y las personas, ciudadanos que se encuentre en el Estado y (iii) Proteger los Recurso Naturales e intereses económicos del estado colombiano. (Ley Estatutaria 1621, Art. 4 , 2013)

En definitiva se puede concluir que las actividades de inteligencia y contrainteligencia del Estado abarcan mayores dimensiones jurídicas ya que tratan e investigan diversas materias,

con el postulado que estas actividades se refieren a la garantía de fines y principios constitucionales sopesando a su vez derechos del mismo rango; en tal sentido la definición del artículo 2 de la ley 1621 de 2013, debería contemplar lo anteriormente analizado a profundidad reconociendo que dicha labor puede contribuir con algunas instancias jurídicas, las cuales pueden, aportar al aparato judicial sin que se altere el contenido de la labor de inteligencia y contrainteligencia. (Ley Estatutaria 1621, Art. 2 , 2013)

Debemos cuestionar en este punto la premisa que determina que las actividades de inteligencia y contrainteligencia carecen de valor probatorio y de ser empleadas son nulas de pleno derecho, sin embargo, para la Fiscalía existen figuras como la del agente encubierto dentro del sistema penal acusatorio, que, si bien no es una figura contemplada en el estatuto de inteligencia y contrainteligencia, su función es la misma que desarrollan los organismos de Inteligencia del Estado, como infiltración o penetración.

Es en virtud de este cuestionamiento, que se da en el presente trabajo de investigación, ya que, si bien las labores que adelanta la Fiscalía General de la Nación son las de investigar y acusar conductas sancionadas por la ley Penal, la función de inteligencia y contrainteligencia contribuiría enormemente a combatir los flagelos que martirizan el Estado colombiano, como narcotráfico, corrupción o criminalidad organizada, por nombrar solo algunos.

4 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

4.1 Antecedentes

Será tarea imposible nombrar todos los antecedentes que dieron vida a la Fiscalía General de la Nación, aun así, abordaremos los más importantes del planteamiento, el cúmulo de distintos problemas sociales, económicos y culturales en Colombia a finales de la década de los ochentas arrastraron a la Nación a serios debates sobre el modelo de Estado contemplado en la Constitución Nacional de 1886, ya que el narcotráfico estaba enquistado las decisiones políticas del Gobierno de dichos lustros. (Cancino, 2002)

A finales de los años 80 y principios de los 90, surgen distintos movimientos que buscan crear una nueva norma de normas que permita afrontar las necesidades y problemáticas del Estado Colombiano en tres puntos específicos: (i) Mayores garantías y participación ciudadana. (ii) Apertura económica y (iii) Seguridad Nacional. Bajo este contexto, se dio vía libre al voto de la Séptima Papeleta con la cual el pueblo colombiano se pronunció sobre su deseo de mantener o darse una nueva constitución, el resultado aplastante fue el de convocar una Asamblea Nacional Constituyente para realizar tal fin. (Quinche, 2009)

En la tarea de darse la nueva Constitución se trajo al escenario la idea de la Fiscalía General de la Nación, figura que venía tratándose de introducir desde la década de los años setenta. Bajo el Gobierno de Julio Cesar Turbay Ayala, en el cual se presentó la iniciativa de crear un nuevo organismo que ejerciera junto a la Procuraduría General de la Nación, las funciones del Ministerio Público. (Cancino, 2002)

En este punto es necesario aclarar que el Ministerio Público en el contexto de la reforma de 1979 no tiene relación alguna con las funciones otorgadas hoy en día a la Procuraduría por la Constitución de 1991. Por el contrario, el ministerio público de 1979 se asemeja a una

institución investigadora y acusadora, parte de la rama judicial, similar a la Fiscalía General de la Nación de la carta política de 1991 Tal y como ocurre en nuestro vecino país Panamá. (Acto Legislativo Numero 1, 1979)

Con la Constitución de 1991, Colombia, crea una nueva carta política que se caracteriza por una amplia consagración de garantías constitucionales y mecanismos de defensa de los derechos fundamentales. Además de ello, introduce un modelo de poder público funcional, según el cual el poder público es uno solo, pero está dividido funcionalmente en distintas ramas a saber la legislativa, judicial y ejecutiva y la existencia de órganos autónomos e independientes, en esté modelo las distintas ramas del poder público colaboran funcional y armónicamente para la consecución de los fines del Estado. (Ibañez, 2007)

Dentro de la rama judicial del poder público, el constituyente primario aprobó la introducción de un nuevo organismo que entraría a recoger distintas funciones de investigación y acusación, asignadas principalmente a una institución de la extinta constitución de 1886 conocida como la Dirección Nacional de Instrucción Criminal.³

Ahora bien, para conocer cuáles fueron los cambios introducidos por la Constitución de 1991 en relación al ente investigador y acusador, es necesario estar al tanto de la concepción de justicia penal en la Constitución de 1886.

Bajo la Constitución Nacional de 1886 el modelo de justicia penal se distinguía por ser inquisitivo, donde la figura del juez y acusador se confundía en un mismo organismo, en este caso el juez que conocía del proceso penal era el encargado de decretar las pruebas, encausar en proceso y juzgar. (Beccaria, 2015)

³ Para mayor ampliación de la historia de la Fiscalía General de la Nación y sus antecedentes

En relación a éste modelo, existía un juez que avocaba el conocimiento de un presunto ilícito penal y determinada si efectivamente este se había producido, este mismo juez a su vez conocía de los recursos de reposición y el máximo jerarca de esta justicia era la Corte Suprema de Justicia – Sala penal quien fue era el encargado de resolver los recursos de apelación. (Cancino, 2002)

La estructura inquisitiva del proceso penal bajo la constitución nacional fue objeto de numerosas críticas, la más grande sin duda, fue aquella que afloro como resultado de la injerencia del narcotráfico en la figura del juez penal, quien en numerosas ocasiones se vio abocado a tomar decisiones a todas luces contrarias a la ley por el temor infundado por parte de los grupos de crimen organizado o por la aceptación de dadivas o de sobornos. La suma de estas situaciones determinó de manera contundente el papel que jugaría la Asamblea Nacional constituyente en la idea de introducir un organismo encargo de llevar a cabo la investigación y acusación de presuntos delitos penales, la introducción de una justicia penal acusatoria. (Cancino, 2002)

Es importante conocer las características principales del sistema inquisitivo que gobernó la justicia penal de nuestro país hasta la Constitución de 1991 a fin de poder tener un marco de referencia para el análisis del actual sistema penal colombiano de tendencia acusatoria pero que luce mixto.

En primer lugar, el sistema inquisitivo se caracteriza por tener procesos escritos, es decir, la mayoría de las actuaciones y decisiones dentro del proceso se dan de manera escrita. La figura del juez, la víctima, el acusado y su defensor pocas veces se cruzan personalmente en el trascurso del proceso penal. Sobre este punto, antes de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991 y de nuevo, como residuo del narcotráfico, se da la figura del juez sin rostro, donde el

acusado no conocía quien era su juzgador a fin de evitar que se le enfundara temor o éste fuera permeado con dineros de la organización criminal. (Bernal & Montealegre, 2013)

Otro aspecto de la justicia penal inquisitiva, es la concentración de funciones en el trascurso del proceso penal. Sobre la concentración de funciones podemos decir que la figura del juez era la encargada de conocer del presunto ilícito penal desde su inicio hasta el final, a saber, desde la investigación pasando por el decreto y recaudo de pruebas y el juzgamiento. (Bernal & Montealegre, 2013)

En tercer lugar, este sistema se caracteriza por la inclusión del principio de permanencia de la prueba según el cual toda prueba recolectada en etapa de investigación entra a ser parte del proceso penal, sin que sea controvertida y se debe tener en cuenta para el juzgamiento. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 32274, 2009)

Otro aspecto relevante del proceso penal inquisitivo, es la desigualdad entre el ente acusador y el presunto culpable. Como ya lo explicamos anteriormente, en el proceso penal de tendencia inquisitiva existe una concentración de funciones en el juez, quien es investigado, acusador y juez en el conocimiento de un ilícito penal. (Bernal & Montealegre, 2013)

Igualmente, otro aspecto significativo de éste modelo de justicia penal es el papel restringido de la víctima ya que esta no es parte del proceso a menos de que se constituya como parte civil o tercero afectado. Es decir, en éste sistema la víctima, él directamente afectado con el ilícito penal debe hacer uso de otros mecanismos legal a fin de conseguir reparación para el daño causado por el ilícito. (Arrubula, 2003)

Se puede concluir que el sistema inquisitivo adoptado en la Constitución Nacional de 1886, distaba en gran medida de los lineamientos y banderas de los movimientos de la época de los noventas, según los cuales, tal y como lo reseñamos anteriormente, buscaban mayor

participación ciudadana, publicidad y eficacia de los procesos penales en salvaguarda de la seguridad nacional.

4.2 El sistema mixto de tendencia acusatoria

En la nueva Constitución la Fiscalía se levantaba como un organismo que pretendía concentrar las figuras de un ente acusador, es decir aquel que instruye, investiga, califica y acusa cuando encuentra que existen material probatorio suficiente que permita sugerir la existencia de un delito penal y sobre el cual se tiene noticia de su autoría y participación. Tal y como lo señalamos anteriormente la Constitución de 1991 introduce la idea de la Fiscalía General de Nación como ente investigador y acusador, titular de la acción penal con el fin de garantizar en el marco del nuevo modelo de Estado Social de Derecho, las garantías mínimas de todos los intervinientes en el proceso penal.

Sin embargo, aun con la inclusión del nuevo organismo, la justicia penal se caracteriza por ser de estirpe mixta con tendencia inquisitiva. Ejemplo de esto es la antigua Ley 600 de 2000 en la que se logró dar por terminada con la concentración funciones en un solo ente de investigación, acusación y juzgamiento, pero que mantuvo las ideas de un proceso penal con tendencia inquisitiva. El proceso penal de la citada ley se caracterizaba por ser escrito y no permitía que el juez conociera de primera medida los elementos materiales probatorios, la no participación en la investigación del presunto acusado, un proceso público, pero la Fiscalía y espera resultados positivos en el proceso penal por la poca o nula actuación del juez de conocimiento. (Cancino, 2002)

Además, a pesar de que el sistema de la Ley 600 de 2000 contempla la defensa a garantías para las partes e intervinientes del proceso penal como son la dignidad humana, la libertad, igual, imparcialidad, legalidad, principio de inocencia y defensa; se presenta el

problema sobre el control de legalidad en relación a las garantías de las partes en especial las del acusado en el transcurso del proceso penal.

Por estas razones y razones se dio la necesidad de que el Congreso y un grupo de nuevos académicos en el año 2004 plantearan una reforma al procedimiento penal contemplado en la Ley 600 del 2000. Como lo señalamos anteriormente, las posibilidades de un proceso penal acusatorio en la constitución de 1991 hasta el año 2002 había resultado insuficientes al conservar diferentes matices de los procesos inquisitivos. En consecuencia, en el año 2002 se da inicio a la corriente en pro de la reforma al sistema penal colombiano, mediante el acto legislativo 03 de ese año se modifica el artículo 250 de la Constitución con el cual se integró en el año 1991 la institución de la Fiscalía General de la Nación con el fin de dotar al proceso penal de las características propias de un sistema penal acusatorio.

En primer lugar, un sistema de naturaleza acusatoria se caracterizará por ser de stirpe oral, donde la mayoría de las actuaciones judiciales se desarrollarán en audiencias presenciales, orales y publicas en las cuales el acusado tendrá la oportunidad de ejercer efectivamente su derecho a la defensa, en observancia del debido proceso y el ejercicio del derecho de contradicción sobre las pruebas aportadas por el ente acusador dentro del proceso. (Bernal & Montealegre, 2013)

Por otro lado, en esta clase de modelos las víctimas no quedan rezagadas a una intervención civil en el proceso para que le sean indemnizados los perjuicios probados. Por el contrario, en el sistema acusatorio la víctima es reconocida como tal e interviene dentro del proceso penal a fin de lograr su reparación integral. (Arrubula, 2003)

Al ser un sistema de adversarios las partes del proceso penal serán la fiscalía como ente acusador y titular de la acción penal; y la defensa, conformada por el acusado y su defensor. De

igual manera, en el proceso interviene el ministerio público como garante de derechos y las víctimas. La academia ha reiterado que en este modelo de justicia penal las dos partes se desenvuelven en un marco de igualdad frente a un tercero imparcial y que, por tal razón, las mismas tienen derechos sobre la contradicción de las pruebas allegadas al proceso, la posibilidad de intervenir oralmente dentro del juicio y probar o desvirtuar la presunción de inocencia del acusado. (Cancino, 2002)

Precisamente, en relación con la imparcialidad en el proceso penal mixto, pero de tendencia acusatoria se busca que las labores de investigación, acusación y juzgamiento estén claramente separadas y por tal razón, la fiscalía es el órgano que recauda pruebas a través de las actividades realizadas por la policía judicial y acusa cuando encuentre mérito para hacerlo; por otro lado, quien juzga será el juez de conocimiento del presente ilícito. (Cancino, 2002)

Al mismo tiempo, se introduce la figura del Juez de Control de Garantías quien, según los postulados del artículo 250 de la Constitución política y la ley 906 de 2004, revisado en la sentencia C 592 de 2014, es también este operario el encargado de velar por los derechos fundamentales en el proceso penal y protector judicial de las partes y medios probatorios en la fase de investigación del proceso penal.

Fruto de esta necesidad de reforma nace la ley 906 de 2004 mediante la cual se introduce plenamente en la Nación colombiana el Sistema Penal Acusatorio, que, según interpretaciones de la Corte Constitucional, en sentencia C 591 de 2005 está en armonía con los postulados de la Carta Política de 1991 ya que busca la constitucionalización de derecho penal al reconocer derechos fundamentales y garantías mínimas que debe tener todo proceso judicial. (Corte Constitucional, Sentencia C 591, 2005)

En relación a la constitucionalización del derecho penal, el alto tribunal constitucional en la mencionada sentencia reitero que el Acto Legislativo 03 de 2002 y la ley 906 de 2004, modifican el proceso penal en los siguientes aspectos que aporta a la noción de constitucionalización del derecho penal en el siguiente sentido:

En primer lugar, reposa sobre el principio de derecho “*nemo iudex sine actore*”, que indica que no habrá juicio sin actor, es decir determina que el proceso penal es de adversarios en parámetros de igualdad. En este sistema, el imputado ya no es un sujeto pasivo en el proceso penal. Asimismo, conserva para la Fiscalía General de la Nación las funciones de investigar y acusar, materializa la institución del juez de garantías, en los parámetros anteriormente nombrados. (Corte Constitucional, Sentencia C 591, 2005)

Sobre el modelo adoptado mediante la ley 906 de 2004 la Corte Constitucional, en la sentencia C 591 de 2005, prescribe una tajante conclusión respecto a la unicidad del proceso colombiano ya que, si bien contempla características del sistema americano y del continental, no es dado enmarcar el sistema colombiano en estos tipos.

El proceso penal en Colombia se caracteriza por la garantía de derechos fundamentales y mínimos procesales, es por ello que desde los primeros artículos se señala que los principios rectores y garantías procesales del proceso judicial penal serán: (I) la dignidad humana, (ii) la libertad de las personas que solo podrá ser limitada por orden judicial del juez de control de garantías cuando las circunstancias de seguridad así lo exigieren, (iii) la prelación de los tratados internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos humanos, (iv) la igualdad para los intervinientes en la actuación procesal, (v) la imparcialidad en el ejercicio de las distintas funciones del proceso penal tales como la de control de garantías, preclusión y juzgamiento en pro de la verdad y justicia. (Ley 906, 2004)

De igual manera, (v) la legalidad, es decir que nadie podrá ser juzgado sin ley previa que tipifique y castigue su conducta; (vi) la existencia de la presunción de inocencia e in dubio pro reo, según la cual toda persona se presume inocente hasta que se pruebe lo contrario y el ente acusador es quien tiene la carga de desvirtuar dicha presunción.

En relación a las garantías y derechos fundamentales, como desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política el principio de (vii) Defensa para el imputado se materializa en la posibilidad de no ser obligado a declarar en su contra, no utilizar en su contra el silencio ni aquellas conversaciones en las que se busque llegar a un acuerdo con la justicia y este no surta frutos. La posibilidad de ser asistido gratuitamente por un defensor de oficio, y tener comunicaciones privadas con este.

Conocer de los cargos que le sean imputados y disponer de un tiempo y medios razonables para preparar su defensa. Se oído y juzgado en un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de pruebas, sin dilaciones injustificadas y con inmediación de la prueba. (Corte Constitucional. Sentencia C 127, 2011)

En concordancia, (ix) el proceso penal será oral y se desarrollará teniendo en cuenta los derechos fundamentales de quien en él intervienen, en especial de las víctimas, las cuales deben actuar según los lineamientos de la lealtad y buena fe. Adicionalmente, el proceso penal será gratuito.

En relación a las pruebas y las características del proceso penal, la ley 906 de 2004 es claro al exponer que el recaudo de pruebas debe realizarse con respeto a los derechos fundamentales, en especial el de intimidad.

De igual manera, insta para que el desarrollo del proceso penal las partes ejerzan el derecho de contradicción, según el cual las partes deben conocer la pruebas que se pretenden

hacer valer en el proceso y la posibilidad de controvertirlas. (Corte Constitucional. Sentencia C-371, 2011)

En consecuencia, bajo el sistema penal acusatorio se deja a un lado el principio de permanencia de la prueba y se proclama la inmediación, según el cual, solo se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en el juicio de manera pública, oral, concentrada y controvertida ante el juez de conocimiento. En relación a la exigencia de un juicio concentrado se requiere que la práctica de pruebas en el juicio oral se realice de manera continua.

Por último, en relación a las pruebas, existe alusión expresa a la cláusula de exclusión de las pruebas cuando estas sean objetividad con violación de las garantías fundamentales e igual tratamiento recibirán aquellas que sean consecuencia de pruebas excluidas o las que solo puedan explicarse en relación a su existencia. (Corte Constitucional, Sentencia C-591, 2005)

Las últimas garantías del proceso penal son aquellas referentes al principio de cosa juzgada y restablecimiento de derechos. En el primero se estipula que una persona sobre la cual exista sentencia sobre determinado hecho, no podrá ser sometida a nueva investigación y juzgamiento. El segundo, se relaciona directamente con las víctimas y su derecho a la reparación integral.

4.3 La Fiscalía General de la Nación en la Actualidad

El artículo 113 de la Constitución de 1991 reza:

Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado

tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

Mediante esta fórmula de poder público el constituyente de 1991 introduce el principio de colaboración armónica según el cual existen distintas ramas del poder público que colaboran funcional y armónicamente en el cumplimiento de los fines del estado. (Corte Constitucional, Sentencia C-251, 2002)

Es así, que existe la rama legislativa encargada principalmente de realizar las leyes, la rama judicial encarga de administrar justicia y la rama ejecutiva encarga de administrar el Estado. La Fiscalía en Colombia fue introducida como un órgano de la rama judicial, a pesar de la tradición continental de introducir la figura de la fiscalía, conocida como ministerio público, en la rama ejecutiva del poder público o como órgano independiente encargado de investigar y acusar ante los jueces. En la mayoría de países de tradición continental la figura del fiscal es conocida dentro de la figura del Ministerio Público, órgano acusador, que funge como representante de la sociedad y titular de la acción penal. (Quinche, 2009)

Tiempo después la inclusión de la fiscalía como parte de la rama judicial contribuiría en gran medida al choque de trenes entre las distintas cabezas de la rama judicial. El título VIII de la carta política encuadra todo lo relacionado con la función judicial y resalta que existirá: (i) una justicia ordinaria precedida por la Corte Suprema de Justicia y sus salas a saber penal, laboral y civil; (ii) Una jurisdicción constitucional salvaguardada por la Corte Constitucional como máximo órgano, (iii) La jurisdicción de los contenciosos administrativo como aquella encarga de dirimir los conflictos entre los particulares y el Estado precedida por el Consejo de estado como máximo órganos jurisdiccional y de consulta, (iv) El reconocimiento de jurisdicciones especiales, indígena y militar; (v) La jurisdicción disciplinaria precedida por el

Consejo Superior de la Judicatura (hacer referencia al acta legislativo de este año donde se termina este organismo y se hace nacimiento a otro) (v) La Fiscalía General de la Nación como órgano encargado de ejercer la acción penal. (Quinche, 2009)

El artículo 250 de la Carta política instituye a la Fiscalía como el órgano judicial encargado de ejercer la acción penal y realizar la investigación de presuntos delitos, conocidos por ellos por denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre que exista suficiente indicios y motivos y circunstancia para iniciar la labor.

Sobre el ejercicio de la acción penal y su naturaleza, la Corte Constitucional en diversas sentencias, como la C 1198 de 2008 ha reiterado que la misma es publica y que le corresponde a la Fiscalía adelantar todas las labores de investigación cuando existan motivos y circunstancias suficientes. En este caso, los motivos y circunstancia suficientes son la evidente necesidad de protección de los derechos. (Corte Constitucional, Sentencia C-1198, 2008)

De igual manera el artículo es claro al ordenar a la Fiscalía general de la Nación la no suspensión, interrupción, ni renuncia de la persecución penal, esto es de la investigación y la acusación, si es el caso; salvo en los casos que establezca la ley por aplicación de principio de oportunidad regulado dentro de la política de política de oportunidad.

En relación al principio de oportunidad basta decir en este momento, que el mismo permite a la Fiscalía General de la Nación bajo la supervisión un juez de garantías, renunciar a la persecución penal a cambio de información relevante para un proceso penal por parte de la persona a la que se le concede. (Corte Constitucional, Sentencia C-095, 2007)

En sentencia C 936 de 2010, la Corte Constitucional revisando la temática del principio de oportunidad encontró ocasión para definir la política criminal como:

El conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. (Corte Constitucional, Sentencia C-936, 2010)

Por otro lado, el alcance en la labor de investigación y acusación de la fiscalía General de la Nación no se extiende sobre las actividades realizadas por miembros activos de la fuerza pública o de otros organismos que realicen actividades en relación con las dinámicas realizadas en labores de inteligencia y contrainteligencia.

Finalmente, el artículo señala las funciones de la Fiscalía General de la nación:

La primera función de la Fiscalía es la de solicitar al juez de control de garantías todas las medidas necesarias para que pueda cumplir sus funciones a cabalidad, esto es, asegurar la comparecencia de los imputados, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas.

En segundo lugar, le compete a la Fiscalía general de la Nación adelantar los registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, con control posterior del juez de garantías. De igual manera en esta labor de recaudo probatorio, el órgano investigador y acusador es responsable por asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia y hasta que se ejerza el derecho de contradicción. (Corte Constitucional, Sentencia C-936, 2010)

En otras palabras, como organismo de investigación la Fiscalía está dotada de una serie de facultades que le permiten recaudar material probatorio cuando las circunstancias así lo exigieren y le concierne el deber de proteger dicho material para que este sea descubierto en

juicio, frente al juez de conocimiento del proceso penal con el fin de que la otra parte del proceso pueda hacer válido ejercicio del derecho de contradicción que a él le pertenece.

Sobre la figura del Juez de Garantías es importante resaltar que esta figura es diferente al del Juez de Conocimiento en el proceso penal y se caracteriza por realizar un juicio de legalidad en salvaguarda de los derechos fundamentales. En este punto, es necesario aclarar que el estudio de las figuras se realizó bajo el esquema de un proceso penal mixto de tendencia acusatoria contemplado en la Nación Colombiana desde la Ley 906 de 2004.

Ya en el proceso penal, como lo dijimos anteriormente, bajo la ley 906 de 2004 a la Fiscalía le concierne adelantar las siguientes labores:

Presentar el escrito de acusación ante el juez de conocimiento, en este escrito de acusación el fiscal debe según el artículo 337 de la Ley 906: (i) individualizar a los acusados, (ii) relatar los hechos jurídicamente relevantes, (iii) Relacionar los datos del defensor y las relaciones de los bienes susceptibles de comiso. Además, debe anexar al escrito de acusación: (i) lista de los hechos que no requieren prueba, como las negaciones o afirmaciones indefinidas, (ii) Relación de pruebas anticipadas, (iii) relación de los testigos que pretenda hacer valer en el juicio al igual que los peritos, (iv) los elementos materiales probatorios que pretenda hacer valer, (v) los elementos favorables al acusado y (vi) las declaraciones. (Ley 906, 2004)

En sentencia C 1194 de 2005, la Corte Constitucional señaló que mediante el escrito de acusación la Fiscalía General de la Nación utiliza el instrumento procesal idóneo para realizar la acusación formal contra el invidio que según el resultado de la labor de investigación al que presentemente incurrió en un delito penal y por lo tanto le es adjudicarle la responsabilidad penal por la autoría o participación en un hecho ilícito. En síntesis, cuando la Fiscalía hace uso

del escrito de acusación está ejerciendo la acción penal en defensa de la sociedad contra el presunto autor o participe del hecho ilícito encontrado en la labor de investigación.

(Corte Constitucional, Sentencia C-1194, 2005)

En sentido contrario, le corresponde cuando encuentre que como resultado de su labor de investigación que no existen motivos y circunstancias suficientes que presente mérito para acusar según lo dispuesto en el artículo 332 de la ley 906 de 2004; solicitar al juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones.

Sobre la preclusión de la investigación la Corte Constitucional en Sentencia C 881 de 2011, señalo que la misma es una institución de carácter procesal que permite dar por terminado el proceso penal cuando no exista mérito para acusar. Que contempla dos momentos (i) La solicitud que realiza la Fiscalía General de la Nación como facultado para ejercer la acción penal o renunciar a ella y (ii) el examen que realiza el juez de conocimiento sobre las razones que motivaron dicha solicitud. De igual manera se ha reiterado que la decisión de preclusión, implica una decisión definitiva cuyo efecto es el de cesar la persecución penal a favor del imputado. (Corte Constitucional, Sentencia C-881, 2011)

Otro aspecto que cobra gran relevancia en las funciones de la Fiscalía General es la protección y acompañamiento de las víctimas en el proceso penal, por tal razón son funciones de la mencionada institución solicitar todas las medidas judiciales para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento de sus derechos y la reparación integral. Adicionalmente, deberán velar por la seguridad de los intervinientes en este.

4.4 El agente encubierto

Como lo señalamos en el principio de este capítulo, el nacimiento de la Fiscalía General de la Nación como institución legal encargada de realizar las labores de investigación y juzgamiento obedeció entre muchos otros factores a la necesidad de idear una herramienta eficaz para la lucha en contra de las organizaciones de crimen organizado, como las organizaciones de narcotráfico o los grupos armados al margen de la ley. (Martinez, 2009)

Ahora bien, desde tiempo de antaño la figura del agente encubierto ha sido utilizada en Colombia con el fin de recaudar pruebas. En la ley 600 de 2000 no existía referencia expresa a la figura del agente encubierto, pero en la ley 906 de 2004 se consolida la acepción de la figura.

El artículo 242 de la Ley 906 de 2004 reza:

Cuando el fiscal tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado en la investigación que se adelanta, continúa desarrollando una actividad criminal, previa autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías, podrá ordenar la utilización de agentes encubiertos, siempre que resulte indispensable para el éxito de las tareas investigativa. (Ley 906, Art. 242 , 2004)

Es decir, cuando el fiscal que conoce de por denuncia, querella, petición especial o de oficio adelanta la investigación de un presunto ilícito penal o como ente acusado ha entregado escrito de acusación y hecho uso de la acción penal tiene motivos suficientes para creer el que indiciado o imputado continua con su vida criminal, podrá con autorización previa de la Dirección Nacional o Seccional de Fiscalías, utiliza la figura del agente encubierto.

El agente encubierto será un policía judicial o particular, quien puede legalmente realizar actos extrapenales, es decir participar en el desarrollo de conductas sancionables penalmente

con el fin de conocer de las actividades del indiciado o imputado y encauzar la labor de la fiscalía, o recaudar material probatorio. En este último caso, el agente encubierto debe mantener la cadena de custodia del material sustraído para que éste pueda ser hecho valer en el juicio penal.

Al igual que todas las labores previas a la apertura formal del juicio penal, la labor del agente encubierto debe ser objeto de control de garantías dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la terminación de la operación encubierta.

Cuando se trató el tema del uso de los datos de la mencionada labor, se dijo que la misma puede ser usada para el cumplimiento de las funciones de los entes que así lo necesiten y que no es posible oponerse a estos, siempre que se cumpla con la reserva de la información,

Es precisamente en el desarrollo de labores de agente encubierto, ya sea como testigo secreto, informante o agente provocador que la policía judicial y la Fiscalía General de la Nación desarrollan labores encausadas por los resultados de las actividades de inteligencia y contrainteligencia.

En resumen, de esta primera parte se logró determinar que las actividades desarrolladas por los organismos de inteligencia y contrainteligencia están estrictamente regladas y encaminadas a recolectar información suficiente que permita al Gobierno controlar las posibles amenazas a la seguridad y defensa nacional.

En el mismo sentido, que la Fiscalía General de La Nación adelanta labores de investigación y acusación en un sistema penal acusatorio cuyo principal ejercicio es la persecución de los autores y/o partícipes de conductas sancionables penalmente. En segundo lugar, que las labores adelantadas por las dos instituciones estudiadas son similares pues

investigan y recaudan información, pero se diferencia en los objetivos y por lo mismo pertenecen a esferas jurídicas distintas.

En tercero, que es permitido que los datos de inteligencia sean utilizados como criterio orientador en el proceso judicial o disciplinario, pero no pueden utilizarse como prueba en el curso de un proceso penal; pero por el contrario si es permitido que la Fiscalía General de la Nación utilice dicha información para encausar sus indagaciones siempre y cuando cumpla con los postulados de la ley estatutaria 1621 de 2013 y el Decreto Reglamentario 857 de 2014.

5 EL CICLO DE INTELIGENCIA

Es prioritario para este propósito, fijar y explicar el ciclo de inteligencia, las faces que lo componen, la producción de inteligencia y su incidencia en el propósito de la teoría planteada como elemento contributivo a la realidad nacional, esto como bastión de la hipótesis, según la cual la producción de inteligencia permitiría no solo ser indicio en la actividad de judicialización que realiza la Fiscalía, sino también podría llegar a convertirse en aporte al elemento material probatorio en el juicio adversarial de la ley 906.

5.1 Producción de Inteligencia

Sea lo primero aclarar que se denomina inteligencia a aquellos conocimientos que cumplen enteramente con el ciclo de inteligencia, es decir obedecen a una planificación, de esta se obtiene una información que es procesada, analizada y generada, este conocimiento por último es difundido a quien lo requirió, este conocimiento sobre la amenaza posee propósitos de anticipación y prevención, por otra parte cuando no se cumple con los requisitos no hay inteligencia, es decir si no se completa el ciclo, será simplemente información subjetiva y solo serviría como como indicio así como lo tiene previsto la ley .

El trabajo planteado aporta elementos para considerar firmemente que la inteligencia como producto responsable del agotamiento de sus propios requisitos y rituales, indudablemente es una prueba y que la misma por ser de carácter preventivo, no puede ser menospreciada por el legislador y al Corte Constitucional.

La explicación del concepto de inteligencia no obedece a un solo criterio, en la medida que los países tienen intereses particulares y prioridades el ciclo cambia o varia, sin embargo, el criterio al que más se adapta el trabajo de investigación y de la legislación colombiana es “El Ciclo de Inteligencia y sus Límites”. (Navarro Bonilla, 2004)

En cualquier caso, es precisamente la aplicación de un conjunto de actividades de naturaleza intelectual la que determina taxativamente el paso de la información al conocimiento. Así el proceso de inteligencia otorga validez científica a la creación de un determinado tipo de conocimiento, nacido de informaciones muy diversas en procedencia, formatos lenguas, centrado exclusivamente en el ámbito del secreto que se orienta exclusivamente sobre la seguridad y defensa de los intereses de un país. (p. 51)

Comparte la teoría que la obtención de información a través de la implementación de un adecuado ciclo de inteligencia, genera conocimientos y que estos inciden de manera positiva y preventiva en los factores de Defensa y Seguridad Nacional, hoy día existe una discusión sobre si la forma correcta que genera el conocimiento, es ciclo o proceso, para los propósitos estructurales no se analizara esta dicción, sin embargo en Colombia se le conoce como ciclo, por lo que en este capítulo se analizará pormenorizadamente sus pasos y procesos.

Este proceso de la inteligencia es el resultado del agotamiento de unas etapas, para que se produzca, requiere el acopio de actividades de inteligencia humana y técnica que se estructuran de la búsqueda de información y otra serie de componentes que son resultado de especialidades en cada parte del ciclo de inteligencia, por ejemplo la función que realiza un analista, quien recolecta la información ordenada por un director con un propósito establecido previamente, “las facetas documentales de identificación de requerimientos y necesidades de información, recuperación, obtención, integración, análisis formal y de contenido y presentación de las fuentes de información conceptos integrados perfectamente en los procesos de producción de inteligencia” (Navarro Bonilla, 2004, p. 53), no se logra sin que se agoten las facetas, pero obtenido el conocimiento esta ya posee suficiente veracidad, para que sea tomada en cuenta probatoriamente.

5.2 Ciclo

El ciclo como ya se pudo observar es una serie de pasos que a su vez son requisitos de manera sistemática, dado que si no se agotan en estricto orden no podríamos producir inteligencia o conocimiento de inteligencia, el cual pretende prevenir amenazas, tales como terrorismo, crimen organizado o intereses vitales para la nación como los energéticos, su propósito es esclarecer el ambiente para la toma de decisiones al gobierno, este ciclo se adelanta bajo una Orden de Operaciones o una Misión de Trabajo, se aclara que actualmente esta información no puede ser usada con fines probatorios ya que no son actividades judiciales, sin embargo, no se puede desconocer la labor investigativa, es por ello que esta premisa está abierta al debate. (Corte Constitucional, Sentencia 540, 2012)

Existen una serie de pasos que acompañan todos los ciclos de inteligencia en el mundo, ya que la inteligencia es una prioridad por cuanto es la defensa interna y externa de cualquier Nación, donde se defiende los intereses más importantes o los más prioritarios según se defina en la política gubernamental de turno, estos van encaminados a la “generación de conocimiento estratégico, útil, verdadero y ajustado a los requerimientos de información preestablecido por destinatario final (decisor) a quien se le difunde selectivamente el resultado final plasmado”. (Navarro Bonilla, 2004, p. 55)

El resultado del proceso que realizan los organismos de inteligencia en Colombia puede estar notablemente más elaborado y soportado que un diseño metodológico planeado por la Fiscalía a través de la policía judicial y por tanto su implementación que será enteramente resorte de la Fiscalía General de la Nación, obedece a una necesidad de cooperación entre organismos del Estado.

5.2.1 Planeamiento

El planeamiento está plenamente definido en la ley 1621 de 2013, en su capítulo V, se estableció el control y la supervisión de las actividades de inteligencia, particularmente su artículo 14 señala que las actividades de inteligencia solo se pueden llevar a cabo siempre y cuando sean autorizadas en una Orden de Operaciones o una Misión de Trabajo, esta es la forma en que los agentes, suboficiales u oficiales y civiles pueden desarrollar la función de inteligencia y no puede ser de otra forma, debe entonces mediar esta autorización que emite el director de cada organismo o quien haga sus veces y según en el nivel en que se emita la orden. (Ley Estatutaria 1621, 2013)

Esta orden no puede ser emitida si no cuenta con un planeamiento, el cual obedece a prioridades como la forma en que se va a desarrollar la búsqueda de información, penetración, infiltración, vigilancia seguimientos u otra, en la que se le da prevalencia la protección de los derechos humanos, medios y métodos que se emplearan y la seguridad del personal que va a desarrollar la operación.

Para el sistema español que se ajusta al desarrollo y forma de la comunidad europea e inglesa, el planeamiento también aborda las prioridades establecidas en el decreto reglamentario 857 de 2014, que abraza las actividades, medios y recursos, podemos observar lo descrito en “El Ciclo de Inteligencia y sus Límites”. (Navarro Bonilla, 2004)

Identificar las necesidades no tanto de información como de conocimiento, expresadas mediante requerimientos concretos por parte de los responsables de la decisión política, las directivas nacionales de inteligencia (que en el caso español son un documento secreto), identifican con precisión los objetivos y los requerimientos de inteligencia en

ámbitos de interés nacional (terrorismo, grupos extremos, involución abastecimiento energético, etc.). (p. 57)

5.2.2 Búsqueda de Información.

La consecución de Información, su obtención es el elemento que nutre el ciclo de inteligencia como conocimiento propiamente dicho y al que nos hemos referido con anterioridad, su acopio permite que esta información pueda ser posteriormente procesada para entregar el producto de inteligencia, esta consiste en la adquisición, acopio y reunión de información en bruto, es decir, la base de la Inteligencia por un especialista. (Navarro Bonilla, 2004)

El proceso de la captación de la información es tan neurálgico, que el soslayo en su recolección produce dos fenómenos, de una parte que no se obtenga la necesaria y que lo obtenido no se ajuste a la utilidad requerida o que se recaude mucha y esta no pueda ser analizada por su volumen, ejemplo de este último aspecto sería la información que se recolectó previamente a los atentados de las torres gemelas, ya que la información preventiva si existió, pero por su volumen no fue analizada, identificada ni controlada con la suficiente capacidad profesional para prevenir esta amenaza.

El análisis de Navarro (2004), demuestra que “no se trata por tanto de exhaustividad sino de precisión y de eficacia en su control, procesamiento y puesta de disposición de organismos responsables de la inteligencia nacional”. (p. 58)

5.2.3 Procesamiento

El procesamiento, como tal, pertenece al ciclo de inteligencia establecido para Colombia, este proceso es realizado por parte de los organismos especializados del orden nacional, (agencias de inteligencia), dicho procesamiento es desarrollado por medios humanos y técnicos,

y corresponde a la antepenúltima fase, como quiera la última etapa es el análisis y difusión de la información que se procesó, pero analicemos un poco mejor este fundamental requisito para producir conocimientos de inteligencia. (Corte Constitucional, Sentencia 540, 2012)

Es precisamente después del correspondiente planeamiento y la obtención de la información en bruto, que ha sido acopiada bajo parámetros de precisión y eficacia, que se puede pasar al siguiente peldaño en pro de garantizar un producto de inteligencia que permita la objetividad en la toma de decisiones por parte del alto mando militar o del mismo gobierno central, “la conversión de la información obtenida y recopilada por medios diferentes en conjuntos estructurados de información caracteriza la tercera fase del ciclo que se lleva a cabo bajo la responsabilidad de un procesador quien generalmente tiene acceso a mayor información”. (Navarro Bonilla, 2004, p. 58)

Como tal en esta instancia la información pasa a un especialista, un oficial o sub oficial, o civil entrenado; enteramente preparado en conocimiento del enemigo, o de la amenaza, un historiador, un documentalista o un especialista en sistemas de información geográfica, un jurista con la capacidad de procesar la información y brindar un análisis objetivo que permita observar y proteger los derechos humanos; prevenir y combatir amenazas internas o externas contra la vigencia del régimen democrático, el régimen constitucional y legal, la seguridad y la defensa nacional; y cumplir los demás fines enunciados en la ley. (Corte Constitucional, Sentencia 540, 2012)

Por tanto, hasta este punto en las instancias como el planeamiento, la obtención de información y el procesamiento de la información, se tiene un conocimiento del delito más que cierto y verídico y ha podido ser analizado por un equipo de profesionales altamente entrenado y

preparado, que podría colaborar de forma probatoria en los juicios en contra del crimen organizado o corrupción política.

5.2.4 Análisis

Es evidente que dentro de la etapa de procesamiento se encuentra particularmente el análisis como elemento de generación de inteligencia, merece evidentemente ser considerado, como quiera que el mismo es esencia de esta etapa dentro de la inteligencia, es justo recordar que la información que no cumple el ciclo o el proceso de inteligencia, se considera información subjetiva y su implementación no puede ser considerada como conocimiento de inteligencia, en la teoría en cuestión que acompaña este trabajo se ha recabado que la información que puede ser aportada al proceso judicial será aquella que congrege todo el ciclo de inteligencia y no la mera información de alguna de sus etapas, ya que la misma no gozaría de la robustez necesaria para ser controvertida en sede de juicio.

El análisis como tal reúne varias actividades, como quiera que valora gran cantidad de documentos, por ejemplo, las fuentes abiertas, planos, informes entre otros, el análisis realizado en el trabajo “El Ciclo de Inteligencia y sus Límites” Cuadernos Constitucionales de la catedra Fadrique Furio Ceriol, permite aclarar cuáles son las dos operaciones esenciales en la fase de análisis:

- I. *La valoración de las fuentes en cuanto a su utilidad, su credibilidad, su oportunidad y exactitud; e integración de las mismas una vez evaluadas (que información contribuye positivamente a la consecución de los requerimientos de información previamente establecidos en la fase inicial), en términos de pertinencia y utilidad y ello basándose en dos criterios: validez de la fuente y pertinencia de la información.*

- II. *Elaboración formal (creación de tipologías documentales en las que plasmar el resultado de todo proceso informes, resúmenes, dossiers fotográficos, esquemas presentaciones informáticas, etc.) teniendo muy en cuenta la clase de información registrada... ”. (Navarro Bonilla, 2004)*

Con esta diáfana idea, que deja en claro los aspectos del análisis y a su vez nos devela las etapas de la valoración de información, donde se evalúa la fuente y su autenticidad para brindar una información que sea verídica y que esta información no solo debe ser axiomática, debe también servir para el propósito con el que se dispuso la Orden de Operaciones o Misión de Trabajo, y de otra parte la elaboración formal que cumpla de manera objetiva con el requerimiento, es de esta forma que el receptor puede ser informado de una manera ejecutiva y eficaz sobre el asunto de cual demandó la información.

5.2.5 Difusión.

Las observaciones expuestas sobre el análisis, abordan de manera significativa la última parte del proceso de inteligencia, denominado difusión, valdría la pena mencionar que el requerimiento de inteligencia nace y llega en su última instancia a quien lo demandó, este receptor en una instancia más secreta es quien determinara si el informe de inteligencia brindó o no la utilidad requerida, si su planeamiento, búsqueda de información, procesamiento, análisis y difusión, si cumplió o no con el requerimiento de la información de inteligencia solicitada.

Por último, en esta instancia ya tenemos con seguridad conocimiento de inteligencia por tanto su objetividad resulta importante en nuestra apreciación teórica.

6 PLAN NACIONAL DE INTELIGENCIA, PRIORIDADES GUBERNAMENTALES, COOPERACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Se ha venido sosteniendo como planteamiento teórico principal, la necesidad de aprovechar los grandes conocimientos en información y experiencia que por su naturaleza y función posee la comunidad de inteligencia del Estado colombiano, y que estas experiencias y conocimientos permitan ser usadas como una herramienta dentro del sistema procesal acusatorio por parte de la Fiscalía General de la Nación, sin olvidar elementos tan medulares como la cadena de custodia, el debido proceso y en general todos aquellos aspectos que resguardan la validez probatoria dentro del sistema acusatorio adversarial, por supuesto enmarcado en la constitución nacional. (Constitución Política de Colombia, Art. 29 , 1991) (Constitución Política de Colombia, Art. 250 , 1991)

Estos elementos que arroja el desarrollo de la función de inteligencia eventualmente podrían sustentar no solo indicios, que la misma ley ya los permite, además imputaciones y acusaciones ante el juez correspondiente, estos hechos necesariamente deberán ser sustentados por la Fiscalía.

Como es evidente surge la duda de cómo se pueden implementar dentro del marco legal y normativo que ampara la función de la Fiscalía en sistema penal acusatorio, la aplicación y productos de las labores de inteligencia propiamente dichas por parte de la Fiscalía, podría pensarse que la Ley estatutaria 1621 del 2013, cuando estableció que los informes de inteligencia y contrainteligencia no tienen valor probatorio dentro de los procesos judiciales, pone fin a la tesis planteada, atiza el debate y que se ha venido demostrando en el presente trabajo, es así como se demostrara que la ley brinda si estas posibilidades y ya se cuenta con los recursos para aplicarlo. (Ley Estatutaria 1621, Art. 35 , 2013)

Actualmente el decreto reglamentario 857 del 2014, hoy 1070 de 2015, en su segundo capítulo estableció los requerimientos, necesidades y prioridades de los organismos que desarrollan la función de inteligencia en el país, las cuales recaen exclusivamente en cabeza del presidente de la república de turno, es precisamente este ordenamiento normativo estatutario el que permite la cooperación entre las agencias de inteligencia y la Fiscalía, especialmente si se enfocan en contra de organizaciones criminales y delincuenciales puntuales o en contra de la corrupción, por mencionar algunas. (Decreto 857, 2014)

Es importante señalar que la función de inteligencia, corresponde a una articulación estratégica, entendida esta como el soporte esencial para el desarrollo de las actividades de inteligencia, las cuales inician desde el nivel del gobierno a través de los artículos 217, 218 y 250 de la Constitución Nacional, el Plan Nacional de Inteligencia acopia las principales necesidades según el Gobierno electo y el Plan Nacional de Desarrollo, el cual se denomina actualmente *“todos por un nuevo país 2014 – 2018”*.

El Plan Nacional de Inteligencia se extiende por periodos anuales, lo conforman en su expedición el Ministerio de Defensa, el Comando General de las Fuerzas militares y de Policía y las demás agencias de inteligencia, desciende operativamente hasta las mismas misiones de trabajo que desarrollan los agentes de inteligencia entre otros.

Los organismos que desarrollan el ciclo de inteligencia anteriormente explicado lo ejecutan sus encargados en todas sus fases porque previamente se sometieron a un planeamiento y una ejecución minuciosamente programada, esto comparativamente equivale a un plan o diseño metodológico de una investigación dirigido por fiscales delegados, pero con notables ventajas. (Corte Constitucional, Sentencia 748, 2011)

Por ello en la regulación doctrinaria de la materia, el decreto reglamentario 857 del 2014, frente al Plan Nacional de Inteligencia dispuso: *“El Plan Nacional de Inteligencia, es el documento que desarrolla los requerimientos y las prioridades establecidas por el Gobierno Nacional en materia de inteligencia y contrainteligencia, y asigna responsabilidades...”* (Decreto 857, Art. 2 , 2014), para que el mismo tenga validez es claro que debe contener unos elementos estructurales para su elaboración, adopción y evaluación.

Previamente a transitar a la explicación de los requisitos estructurales del Plan Nacional de Inteligencia, es prudente observar como al gobierno de turno le es permitido establecer las prácticas de cooperación de información con la Fiscalía General de la Nación, para la consecución de los fines esenciales del Estado, la vigencia del régimen democrático, la integridad territorial, la soberanía, la seguridad y la defensa de la Nación, con el propósito de contrarrestar los efectos de la delincuencia organizada interna y también externa, en este punto se deben relatar importantes colaboraciones entre la UIAF y la Fiscalía en el tema de lavado de activos y extinción de dominio lo que demuestra la posibilidad de que esta cooperación sea extensiva y mayor.

El desarrollo del ciclo de inteligencia, conlleva como resultado a una información muy sensible, centrada y certera sobre las amenazas internas, eventualmente más elaborada y sofisticada que la recabada por la Policía Judicial, lo que ocurre es que los propósitos en su finalidad son diferentes, unos de judicialización para la Fiscalía y otros de prevención y anticipación de la amenaza para el gobierno.

En este punto es prudente reconocer y valorar las ingentes labores que realiza la Policía Judicial, la cual es constitucionalmente encargada para dicho asunto, estas sin lugar a duda alguna y de manera evidentemente son fructíferas, aunque no es menos cierto que los

organismos que investigan para la Fiscalía como CTI, SIJIN o DIJIN, poseen serias dificultades de personal y recursos que se complementarían según lo planteado con los organismos de inteligencia del Estado, según sea la necesidad y la implementación que ya en contados pero efectivos casos ocurre.

Retomando los elementos constitutivos y estructurales del Plan Nacional de Inteligencia se cuenta que para su elaboración y adopción se tiene un Objetivo General, el cual se ampara en los aspectos que señala la Constitución Nacional, le siguen los límites y fines, y establece que el Plan Nacional de Inteligencia deberá estar ajustado a lo que señalan los artículos 4 y 5 de la Ley 1621 de 2013, en su artículo 4, establece los límites y fines de la función de inteligencia y contrainteligencia; limitando el ejercicio de la misma al respeto de los derechos humanos, la constitución, el DIH, y DIDH, por ultimo enfatiza en una protección especial de los derechos a la honra, al buen nombre, la intimidad personal y el debido proceso. (Decreto 857, Art. 2 , 2014), por lo que lo que la búsqueda de información mediante inteligencia y recopilación de información por el CTI, guarda los mismos principios y postulados.

En su artículo 4 numeral b de la Ley 1621 de 2013, estableció: Proteger las instituciones democráticas de la República, así como los derechos de las personas residentes en Colombia y de los ciudadanos colombianos en todo tiempo y lugar –en particular los derechos a la vida y la integridad personal– frente a amenazas tales como el terrorismo el crimen organizado, el narcotráfico, el secuestro, el tráfico de armas, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, el lavado de activos, y otras amenazas similares; y c. Proteger los recursos naturales y los intereses económicos de la Nación. (Ley Estatutaria 1621, Art. 4 , 2013)

El artículo 4 numeral b de la Ley 1621 de 2013, de igual manera nos permite realizar un nuevo análisis del reglamento, como quiera que brinda múltiples herramientas para que se

desarrolle desde la perspectiva jurídica una política criminal más acorde y certera, y que se acompañe con las prioridades del Plan Nacional de Inteligencia, lo que permitiría no solamente la protección de los derechos de los ciudadanos frente a amenazas tales como el terrorismo, el crimen organizado, el narcotráfico, el secuestro, el tráfico de armas, explosivos, el lavado de activos, la protección de los recursos naturales y los intereses económicos de la Nación, sino también se engranaría con la efectividad de la justicia (Ley Estatutaria 1621, Art. 4 , 2013), amparando las legítimas necesidades de la población colombiana en todo el territorio nacional.

Estos delitos anteriormente detallados son cometidos por diferentes grupos al margen de la ley, hoy día la problemática con estas bandas que componen y ejecutan la cadena delictual no solo son ejecutadas por parte de los grupos narcotraficantes o guerrilleros, en la actualidad son cometidos también por bandas criminales muy organizadas y diferentes estructuras delictivas, es allí donde deben reposar los intereses del Gobierno Nacional, estos deben ser cobijados por los requerimientos del Plan Nacional de Inteligencia, pero a su vez deben traducirse en resultados palpables como la judicialización de los criminales, conllevando a que el derecho punitivo sea eficaz y efectivo, y pueda contrarrestar a estas estructuras delictivas.

Es real y consistente que la inteligencia posee el conocimiento sobre estas amenazas, sobre las estructuras que las cometen y esa información no puede ser ajena en los propósitos del Estado y de su Plan Nacional de Inteligencia dentro del marco de la ley 906 de 2004.

Las redes criminales que en su conjunto son el umbral de las bandas criminales, poseen alcances tanto rurales como urbanos, estos últimos manejan entre otros todo el andamiaje sicarial, el tráfico de droga, el tráfico de armas y la trata de blancas y personas, claramente sobrellevamos temibles organizaciones como los Urabeños, el Clan Usuga o Clan del Golfo y/o Rastrojos, el Cartel de Sinaloa, o las mismas guerrillas que actúan en conjunto con las bandas

dedicadas a la minería ilegal, sin dejar de lado fenómenos tan desastrosos como la corrupción, la comunidad de inteligencia posee información sobre las estructuras que lo componen, sus organizaciones y otros aspectos fundamentales de su organización y proceder delictual, sin embargo este conocimiento no es tomado en cuenta.

Claramente se Identifica y conoce su alcance y su macro criminalidad, estos grupos han venido acaparando ámbitos desde lo local, pasando a lo nacional y llegando a la esfera internacional, estas macro bandas están compuestas tanto de jefes militares, guerrilleros y cuadros políticos, estos últimos tienen la capacidad de llevar a cabo relaciones con bandas de mayor envergadura, se les identifica por ejercer actividades de testaferrato, o lavado de activos lo que lesiona gravantemente la economía tributaria y social del país, a su vez tienen una mayor movilidad, paralelamente existe un sin número de bandas de esbirros, quienes operan empresarialmente como una firma ejecutiva que ofrece servicios necesariamente criminales y desmedidos a cualquiera que los necesite y los pueda pagar. Recordemos por ejemplo el contubernio Bula- Odebrecht- Oficina de Envigado.

El conocimiento de Inteligencia contribuiría a materializar elementos de prueba que permitan al fiscal del caso imputar cargos y acusar formalmente. (Ávila, 2016)

Para la Fundación Paz y Reconciliación en un informe del dos (2) abril de 2016, El Clan Úsuga o Clan del Golfo dice que opera actualmente en 250 municipios, los Rastrojos en 200, las disidencias del ERPAC en 55 municipios y las Águilas Negras en 62 municipios.

Adicionalmente, la policía identifica otras 27 bandas criminales que operan en al menos 157 municipios del país, sin contar con las decadencias de las FARC y ELN. Podría considerarse que las Bacrim se han rearmado exponencialmente, cuando en 2008 se conocía de la existencia de 32 estructuras criminales en el país, hoy día es similar; por último, para los analistas de la

fundación Paz y Reconciliación, les resulta dificultoso creer que en los mismos municipios en los que se han reportado bajas o capturas de estos delincuentes corresponden a las verdaderas áreas en las que existe presencia activa de las bandas criminales. (Ávila, 2016)

Afirma la Fundación Paz y Reconciliación que identificando el *modus operandi* de las bandas criminales, están orientados a la actividad minera, el contrabando, tráfico de armas y control de rutas del narcotráfico y por otra parte una oferta criminal más descentralizada, relacionada con el sicariato, microtráfico y narcomenudeo estas organizaciones criminales allí pueden vender servicios de seguridad a toda aquella persona que lo pueda contratar y cancelar, pero también controlar, así mismo también se observa la subcontratación de grupos delincuenciales en cabeceras municipales, maximizando la capacidad para obtener dinero, el cobro de extorsiones, por medio de sicariato y amenazas, pero la cero persecución a estos autores intelectuales.

Por último, las bandas criminales despistan la atención de las investigaciones y de las autoridades, en tanto que estas al contratar los servicios de sicariato y microtráfico quedan relativamente blindadas, ya que muchos de los delitos son atribuidos a los grupos delincuenciales locales y más pequeños y no a los demás y verdaderos responsables. (Ávila, 2016), por ello no apreciar ni valorar conocimiento que la inteligencia posee sobre estos grupos delincuenciales y estas estructuras, como un elemento de prueba profundiza el vacío.

Este anterior esbozo expone un panorama bastante complejo, demuestra claramente una de las aristas de la realidad social del país que cada vez se oscurece por el exponencial crecimiento de la delincuencia criminal ahora más organizada, esta se encuentra inmersa en la sociedad y es sostenida con negocios amplia y generosamente rentables, como el narcotráfico o la minería ilegal y la corrupción, la cual recluta y se alimenta infinita y constantemente por una

población con niveles de pobreza y de miseria infinitos, atraídos también por factores como la costumbre y el olvido del Estado, olvido que también es sustentado por la descomposición en la política, matriz general de corrupción.

Ante esta circunstancia, es claro que la comunidad de inteligencia y contrainteligencia del país cuenta con recursos financieros, capital humano y técnico, muy bien soportados, pero sobre todo rodeados de experiencia y conocimiento, que permitirían perseguir flagelos como la corrupción, u otros. Por otra parte, la experiencia nos ha demostrado que las “IAS”, Procuraduría, Contraloría, Contaduría, Fiscalía y Superintendencias, entre otras han resultado tibias por no decir negligentes, frente a estos desmedidos azotes sociales enunciados, por ello la inteligencia en asocio de la Fiscalía podría tener mejores resultados, máxime si la judicialización es nutrida por conocimiento de inteligencia.

El desarrollo de la función de inteligencia como la conocemos en Colombia posibilita la comprensión del enemigo, entendido como aquel que atente en cualquier grado contra la protección de los derechos de los ciudadanos y frente a amenazas tales como el terrorismo, el crimen organizado, el narcotráfico, el secuestro, el tráfico de armas, municiones, explosivos, el lavado de activos, la protección de los recursos naturales y los intereses económicos de la Nación. (Ley Estatutaria 1621, Art. 4 , 2013), quedaría pendiente en este punto de la norma la persecución a la corrupción, génesis de lo aterior.

Esta comprensión o conocimiento del enemigo permite vislumbrar el *modus operandi* del mismo, el terreno donde se desenvuelve su actividad delictual, las consideraciones importantes, las condiciones civiles que hacen relación con aspectos que en el derecho penal denominaríamos participación, intelectualidad, dolo y condiciones de tiempo, modo y lugar, así mismo la Inteligencia tiene la capacidad de “sincronización de los requerimientos de recolección

de información mediante tareas tácticas tales como reconocimiento, vigilancia y operaciones de inteligencia”, penetración, infiltración por lo que se evidencia que la necesidad de cooperación para la judicialización está a la espera de ser implementada. (Corte Constitucional, Sentencia 748, 2011)

La concurrencia planteada entre la Fiscalía y los Organismos de Inteligencia, para asegurar a la Fiscalía con mayores recursos probatorios en su labor de enrostrar los delitos, a los delincuentes puede ser ampliamente apoyada por la comunidad de inteligencia. La Jefatura de Inteligencia de las FFMM J2, que reúne la Fuerza Aérea, Ejército Nacional, y Armada Nacional, también se encuentra la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional DIPOL, la Unidad de Información y Análisis Financiero UIAF y por último la Dirección Nacional de Inteligencia DNI, vemos que cada agencia tiene cualidades y capacidades específicas en su función, misión y visión, lo que les brinda condiciones especiales, que les permiten poseer conocimientos suficientes y específicos sobre aspectos propios de cada delito e investigación de la criminalidad en todos los sentidos, económico, político, social.

Como observamos el sistema de inteligencia colombiano está conformado por siete organismos, los cuales desarrollan sus actividades siguiendo los lineamientos establecidos por el Consejo de Seguridad Nacional, este ente es el responsable de emitir el nombrado Plan Nacional de Inteligencia, la orientación estratégica para los organismos de inteligencia es realizada por la JIC, es decir la Junta de Inteligencia Conjunta, la cual, es encabezada por el ministro de defensa, el alto asesor para la seguridad nacional que es designado por el Presidente de la República, los jefes y directores de los organismos de inteligencia, sus funciones consisten en elaborar los informes que apoyan las decisiones del Gobierno Nacional, ellos elaboran anualmente el Plan Nacional de Inteligencia, el cual es sometido al Consejo de Seguridad Nacional, al cual también

se le suministra información de inteligencia y contrainteligencia en asuntos de defensa y seguridad nacional, entre otras funciones. (Ley Estatutaria 1621, Art. 12 , 2013)

(Corte Constitucional, Sentencia 748, 2011)

El Plan Nacional de Inteligencia, debe enmarcarse también en el artículo 5 de la ley 1621 de 2013, el cual pondera los principios de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, se soporta sobre tres pilares, básicamente el primero es el principio de la necesidad y se traduce en que la actividad de inteligencia y contrainteligencia debe ser necesaria para alcanzar los fines constitucionales deseados; es decir que se podrá recurrir a esta siempre que no existan otras actividades menos lesivas que permitan alcanzar estos fines.

El principio de idoneidad. La actividad debe usar los medios aptos para el cumplimiento de tales fines y no otros que puedan lesionar derechos fundamentales y por último el principio de proporcionalidad, la actividad deberá ser proporcional a los fines buscados y los beneficios de la actividad deben exceder los derechos que se trasgreden, los medios y métodos empleados no deben ser desproporcionados frente a los fines que se busca lograr. (Ley Estatutaria 1621, Art. 5 , 2013)

De acuerdo a la norma, el Plan Nacional de Inteligencia,

Debe orientar la coordinación, cooperación y esfuerzo relacionados con el desarrollo de la función y las actividades de inteligencia y contrainteligencia, frente a posibles amenazas y riesgos contra la seguridad y defensa nacional y demás fines enunciados en la Ley 1621 de 2013, observando las potencialidades y capacidades del Estado, dando prioridad en su ejecución a aquellas actividades de inteligencia y contrainteligencia que el Gobierno Nacional requiera, bien sea por su impacto, probabilidad de ocurrencia, valor estratégico y/o afectación de los intereses nacionales. (Ley Estatutaria 1621, 2013)

Tenemos claro que el Gobierno Nacional de turno, al elaborar el Plan Nacional de Inteligencia, puede determinar sus necesidades y prioridades, en lo que refiere a los intereses nacionales o intereses de Estado y que es perfectamente posible como lo vimos en la norma analizada, que dentro de sus prioridades pueda establecer que los organismos de Inteligencia alimenten el conocimiento probatorio que tiene la Fiscalía, como única autoridad con capacidad de acusar, con ello se transmitiría un mensaje a la sociedad sobre la eficiencia y eficacia de la Fiscalía como ente acusador, de esta forma podría llegar con más confianza al propósito de aceptación de cargos o de un juicio con pocas posibilidades de inutilizar pruebas. En el título que sigue observaremos los elementos jurídicos con los cuales esta coordinación es posible.

7 LA VALIDEZ PROBATORIA DEL CONOCIMIENTO DE INTELIGENCIA EN LA JUDICIALIZACIÓN

Profundizando en cuestiones más neurálgicas sobre nuestro planteamiento, se aborda el punto de considerar la validez probatoria de la información de inteligencia dentro de un proceso adversarial y contradictorio; de cómo el conocimiento en información que obtienen los organismos de inteligencia en el desarrollo del ciclo de inteligencia, puede introducirse de manera legal en una investigación criminal o en el juicio de carácter acusatorio propiamente dicho, y como estas informaciones adquirirían repercusiones dentro del proceso, por su validez y la forma de ser allegadas al Juez encargado de emitir una decisión de fondo.

Primeramente se palpara los aspectos que a primera vista impedirían la aplicación o que serían el obstáculo de la tesis trazada y en segundo lugar se abordara esta interpretación como una oportunidad que permite la prevalencia de los intereses superiores del Estado, permitiendo que tome cuerpo la teoría en cuestión; para ello y conforme a la normatividad existente, se explicara desde el marco jurídico, principalmente la Ley de Inteligencia y Contrainteligencia 1621 de 2013 y su correspondiente decreto reglamentario 857 de 2014 hoy 1070 de 2015 y la sentencia 540 de 2012 que le proveyó su asidero Constitucional.

Uno de los puntos medulares de cualquier Estado es precisamente, la reserva de la información obtenida, Colombia no ha sido ajena a esta prioridad, de tal manera que el Artículo 33 de la ley 1621 de 2013 en su capítulo VI, estableció “Reserva de la Información de Inteligencia y Contrainteligencia” este apartado indica que los documentos, información y elementos técnicos, es decir todos los componentes que forman el conocimiento de Inteligencia estarán amparados por la reserva por un periodo de treinta (30) años, que se cuentan desde la recolección de información. He aquí el primer aparente inconveniente de cómo usar una

información que aparentemente de primera mano impide que se emplee por cuanto está protegida dentro de un periodo tan extenso. (Ley Estatutaria 1621, Art. 33 , 2013)

De otra parte encontramos el segundo fragmento del citado artículo, el cual amplía el termino o periodo de la reserva por quince (15) años más, siempre y cuando esta información ponga en riesgo las relaciones internacionales, esté relacionada con grupos armados al margen de la ley o atente contra la integridad personal de los agentes o fuentes, este acápite incrementa un total de hasta cuarenta y cinco (45) años el periodo en el cual se clasifica la información obtenida, resulta prudente recordar que el propósito del planteamiento consiste en poner sobre la mesa las dificultades y en consecuencia plantear la solución a las mismas de una forma jurídica, legal, ética y logica. (Ley Estatutaria 1621, Art. 33 , 2013)

En otro punto, la norma estatutaria dejo claro el valor probatorio de los informes de inteligencia y lo consigno de esta manera Artículo 35 ley 1621 de 2013:

Valor Probatorio de los Informes de Inteligencia. En ningún caso los informes de inteligencia y contrainteligencia tendrán valor probatorio dentro de procesos judiciales y disciplinarios, pero su contenido podrá constituir criterio orientador durante la indagación. En todo caso se garantizará la reserva de la información, medios, métodos y fuentes, así como la protección de la identidad de los funcionarios de inteligencia y contrainteligencia. (Ley Estatutaria 1621, Art. 35 , 2013)

En este punto se observa que los informes que contienen el conocimiento de inteligencia aparentemente no tienen el valor probatorio, salvo en la etapa de indagación, y meramente como criterio orientador en procesos judiciales y disciplinarios y que a su vez se garantiza la reserva de la información y la protección de medios métodos, fuentes y de los mismos agentes:

En la redacción ordenada de la Honorable Corte Constitucional, en la sentencia 540 del 2012, se analizó el rol o el valor probatorio los informes de inteligencia, negándole esta característica ya que los mismos no poseían el carácter de una imputación penal, por cuanto conformaban un procesamiento preventivo de una operación, que por sus características podrían estar relacionadas con el surgimiento de un delito, el valor probatorio solo se le concedió cuando se investiguen las actuaciones de los mismos organismos de inteligencia. (Corte Constitucional, Sentencia 540, 2012)

Frente a este análisis realizado por la Corte, en sentencia (C-540 de 2012, artículo 35. p. 23) indican que el conocimiento de inteligencia no puede ser considerado como prueba ya que “no tienen el carácter de una imputación penal, sino que constituyen la identificación y procesamiento preventivo de una operación u operaciones que, por sus características objetivas, razonablemente podrían llegar a estar relacionadas con el surgimiento de un delito”.

No resulta claro el mensaje impulsado por la Honorable Corte, si lo pretendido era considerar los informes de inteligencia como prueba propiamente dicha o si con los mismos se podía estructurar una imputación de cargos, o tal vez refería la teoría de la imputación objetiva, señala que el carácter preventivo de la información que realizan los organismos de inteligencia no resulta suficiente para ser tomada en cuenta en un proceso judicial, porque este proceso ocurre antes que se suceda el delito, cuando en la vida real no es así. Lo cual riñe con la explicación elaborada del ciclo de inteligencia para producir conocimiento de inteligencia.

Pero esta apreciación de la Honorable Corte Constitucional, confunde y desconoce las reglas de lo que es y no es prueba en el sistema adversarial colombiano, en el desarrollo que ha tenido el concepto de prueba en el proceso acusatorio, el cual reposa sobre nociones constitucionales como los principios de inmediación, concentración y contradicción la cual nos

obliga a reasegurar que la prueba solamente es aquella que es introducida en la audiencia de acusación, o preparatoria según sea el caso y que es producto de una argumentación y debate.

Es el Juez, que con la participación argumentativa de un Fiscal, un Procurador o Ministerio Público, las víctimas, los apoderados tanto del acusado como de la víctima, que decide o no introducir cualquier elemento probatorio con vocación de evidencia, esta entrada probatoria se debe realizar de manera pública, oral y bajo la salvaguarda de la contradicción, por ello una vez zanjada y debatida sesudamente el ingreso de la prueba al juicio con los argumentos y contraargumentos que las partes realicen será el Juez natural quien permitirá o no acopio según las reglas constitucionales que ponga en práctica dentro de la audiencia, para valorar lo solicitado y una vez introducido el elemento con vocación de prueba, llegara a ser prueba si el juez la acepta.

No es propiamente constitucional implantar en la norma el axioma que desconoce los elementos materiales con vocación probatoria recopilados por las agencias de Inteligencia del Estado, sin estudiar el ciclo de inteligencia y su incidencia, asegurar que estos no pueden ser tenidos en cuenta como prueba, sin transitar por el debate en sede de juicio, lo que resulta abiertamente inconstitucional y negativo en un sistema demostrativo.

Sostiene esta investigación, que fue minimalista y apresurado el análisis que efectuó la Corte Constitucional en este aspecto, olvido que las funciones y procedimientos de introducción de un elemento probatorio, continuarían en manos del ente acusador para nuestro caso, y solo será el Juez natural el que le otorgue o no la calidad de prueba, según su conducencia, pertinencia y utilidad, por ello esta restricción impuesta por Corte Constitucional que recae sobre los todos los jueces de conocimiento, les impide analizar otros elementos que los

conduzcan más allá de toda duda razonable sobre la culpabilidad o no de un acusado, y de paso cercena la capacidad de la justicia para judicializar los quebrantamientos a la ley.

En la intervención realizada por la Asociación Nacional de Fiscales, se expusieron otras manifestaciones de peso que complementan lo argumentado en párrafos anteriores, y nadie más autorizado que aquellos que realizan la tarea de llevar a juicio a los infractores, que investigan, imputan y acusan, aquellos que soportan los interminables debates jurídicos de la prueba y del peritazgo en las salas de audiencias, los llamados a pedir la valoración probatoria de la inteligencia ya que son los Fiscales los que conocen la necesidad de la intervención del producto de inteligencia para fortalecer la carga probatoria y de esta manera poder llevar a juicio a los distintos autores del crimen. Por ello sostuvieron:

3.9.35.1.2. Asociación Nacional de Fiscales. Considera que esta disposición resulta inconstitucional o exequible condicionada a que no impida que en investigaciones penales se lleve a juicio a un perito de inteligencia a sustentar su informe de inteligencia o base pericial. Explica que dicha norma vulnera los artículos 2º, 4º, 29 y 250 de la Constitución, puesto que el negar la posibilidad que informes de inteligencia tengan valor probatorio dentro del proceso penal, excluye sin fundamento la posibilidad que pueda llevarse a juicio a peritos de inteligencia para que demuestren su teoría del caso. Solicita que se dirima si el artículo que prohíbe el valor probatorio de los informes de inteligencia permite afirmar que el legislador ha descartado el valor probatorio de los peritazgos de inteligencia, como aclarar que no impide legalmente que el funcionario judicial autorice que se produzcan otras pruebas en el proceso (perito de inteligencia), cuando se ha dado el descubrimiento de la base pericial, la solicitud probatoria, la argumentación de admisibilidad y la pertinencia de la misma, en aras de la búsqueda de la verdad real, con plenas garantías a la defensa material y técnica, contando con

la oportunidad de conocer con antelación el informe de inteligencia, pudiéndolo debatir y contrainterrogar al perito. (Corte Constitucional, Sentencia 540, 2012)

Sin embargo a juicio de la Corte, no fue suficiente argumento, de hecho no se pronunciaron sobre la intervención de la Asociación Nacional de Fiscales, soslaya la Corte que este criterio axiomático impuesto desconoce pedestales del procedimiento penal y del debido proceso, lo que daría lugar a una acción de inexequibilidad del mencionado artículo, sin embargo el planteamiento teórico posee más elementos para allegar conocimiento y producción de inteligencia ante un Juez Natural, a efectos de bridar mejores elementos de para un juicio.

Por una parte, la misma a ley de inteligencia, aclara que la reserva es por treinta (30) años, esto de manera automática y que según la sensibilidad de la información se podrá extender por el término por quince (15) años más, hecho que solo puede ser llevado a cabo por una orden o por una disposición presidencial.

También es clara la norma cuando esclarece que la reserva de la información de inteligencia puede ser levantada; así las cosas el artículo 33 de la ley 1621 de 2013 señala “El Presidente de la República podrá autorizar en cualquier momento, antes del cumplimiento del término de la reserva, la desclasificación total o parcial de los documentos cuando considere que el levantamiento de la reserva contribuirá al interés general”, en tal sentido la reserva si se puede levantar para un propósito loable como por ejemplo la judicialización de delitos cometidos por bandas criminales que afectan a una determinada comunidad por ejemplo.

El levantamiento de la reserva, necesariamente permite que otras autoridades, en las que se cuentan las judiciales conozcan de la producción de inteligencia, de sus resultados y apreciaciones, es importante resaltar que levantar el término de la reserva se traduce en permitir que una jurisdicción judicial conozca de información de inteligencia que se hizo en determinado

momento, frente a una u otra amenaza, antes del tiempo estipulado en la ley, pero no por ello la información pierde su nivel de clasificación.

El Decreto Reglamentario 857 de 2014, estableció los niveles de clasificación de la información de Inteligencia, estos niveles de clasificación son en sí mismos la reserva propiamente dicha en su artículo 11 el decreto 857 de 2014 determino “Niveles de clasificación de la información. Los niveles de clasificación de seguridad de la información que goza de reserva legal serán los siguientes”. (Decreto 857, 2014)

Básicamente son: Ultrasecreto que posee información sobre amenazas, riesgos, oportunidades o capacidades que afecten los intereses del estado en el exterior o sus relaciones internacionales, Secreto de igual manera que el anterior pero se limita a aquello que pueda afectar los intereses del estado pero al interior del país, Confidencial está encaminado a la afectación directa de las instituciones democráticas y por último Restringido que es aquel que se le brinda a todos los documentos de inteligencia o aquellos que tengan consignado medios, métodos, procedimientos, integrantes y fuentes. (Decreto 857, Art. 14 , 2014)

Podemos observar que frente a la información de inteligencia o conocimiento de inteligencia se le puede levantar el término de la reserva, puede ser trasladada al poder o rama judicial, los documentos que se adaptarían en sede de juicio, serían mayoritariamente de carácter secreto y confidencial, por ello, aclarado lo anterior plantearemos la forma en la que se debe arrimar esta información a un proceso penal en curso, dentro del marco de la legalidad y legitimidad de la norma, para que la información allegada no adolezca de vicios o sea declarada nula de pleno derecho.

En lo que corresponde al traslado de información de inteligencia a las autoridades Judiciales colombianas, es necesario aclarar en un primer plano que la norma configuro los

aspectos como la seguridad y la restricción en la difusión, y de acuerdo a ello deben estos estar garantizados plenamente antes de extender la información requerida, bien sea por otros organismos de inteligencia o por la autoridad judicial, ya que le es dable a las autoridades de la rama judicial solicitar la información en cualquier momento, sin que se levante la reserva para constituir criterios orientadores, esta información tendrá claridad si es para uso exclusivo o de solo conocimiento. (Decreto 857, Art. 14 , 2014)

Según el numeral a) del citado artículo, se tiene que es de sólo conocimiento, cuando el receptor que para nuestro caso son las autoridades judiciales, lo emplean como referencia o criterio orientador para tomar decisiones dentro de su órbita funcional, es decir en el caso del juez para que tome partido dentro del sentido del fallo o para imputar o acusar cuando es el organismo persecutor Fiscalía, en este evento los receptores no podrán difundir la información contenida en el producto de inteligencia. Sin embargo, en su numeral b) del artículo 13 del Decreto reglamentario, permite que cuando el traslado de la información es de uso exclusivo, el receptor juez o fiscal, puede difundirlo bajo su responsabilidad y con el propósito de establecer cursos de acción que le permitan la toma de decisiones para el cumplimiento de los de los fines establecidos en la constitución y la ley, y advierte por último el acápite:

En ninguno de los anteriores casos, se podrá revelar fuentes, métodos, procedimientos, identidad de quienes desarrollan o desarrollaron actividades de inteligencia y contrainteligencia o poner en peligro la seguridad y defensa nacional.

Las autoridades competentes y los receptores de productos de inteligencia o contrainteligencia deberán garantizar, en todo momento, la reserva legal de la misma.

No se entregarán productos de inteligencia y contrainteligencia a aquellas autoridades competentes o receptores autorizados que no garanticen, por escrito, la reserva legal, la

seguridad y la protección de la información contenida en los documentos o informes que les vayan a ser suministrados.

El documento con el cual se traslade la reserva legal de la información, a las autoridades competentes o receptores autorizados, deberá especificar la prohibición de emitir copias o duplicados de la misma, alertando sobre las acciones penales y disciplinarias que acarrea la no observancia de lo consagrado en la ley.

(Decreto 857, Art. 14 , 2014)

Podemos concluir que si es permitido realizar la difusión de la información de inteligencia en sede de juicio, que la misma si puede ser trasladada a las autoridades judiciales como fiscales o jueces inclusive sin que la reserva sea levantada por el presidente de turno, que si la información de inteligencia es solicitada bajo la característica de uso exclusivo puede ser objeto de difusión, que no es otra cosa que ponerla en conocimiento de los demás intervinientes, con las salvedades que el legislativo incorporo, pudiendo incluso ser controvertida.

El planteamiento cuenta con otra vía directa, se manifestaba que incluso no es necesario que medie una orden presidencial para levantar la reserva de la información, y es aquella que puede ser realizada por parte de los funcionarios judiciales como lo ordena el artículo 34 de la ley 1621 de 2013:

El carácter reservado de los documentos de inteligencia y contrainteligencia no será oponible a las autoridades judiciales, disciplinarias y fiscales que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones, siempre que su difusión no ponga en riesgo la seguridad o la defensa nacional, ni la integridad personal de los ciudadanos, los agentes, o las fuentes. (Ley Estatutaria 1621, Art. 34, 2013)

Esto explica porque la solicitud emanada por autoridad judicial sobre información de inteligencia no es discutible y ninguno de los organismos que integra la comunidad de inteligencia ni se puede oponer a su entrega, deben evidentemente guardar los protocolos de seguridad en el traslado y la entrega de la información, pero no confrontar la petición judicial, así mismo la petición judicial elevada al organismo de inteligencia debe guardar como es evidente una formalidad que anime la colaboración interinstitucional.

8 CONCLUSIONES

8.1 Desconocimiento Constitucional de la inteligencia como actor probatorio

Quedó demostrada la necesidad más que urgente, de emplear por parte del estado colombiano todas las herramientas necesarias para prevenir la criminalidad, y atacar la misma con mecanismos penales de judicialización garantizando eso si en todo momento los postulados y principios constitucionales a los investigados, imputados, acusados y condenados, según sea la etapa procesal, la presunción de inocencia, un juicio justo, el derecho de defensa y el debido proceso entre otros.

El Estado colombiano, enfrenta una crisis de corrupción e impunidad como nunca antes, que abarca todas las esferas de la sociedad, problemas estructurales como la falta de recursos y personal para la Rama Judicial y la Fiscalía, la incredulidad y escepticismo de la efectividad de las penas y la omisión funcional de los órganos de control, han arrastrado a la sociedad colombiana a ser agnóstica de sus propias instituciones, como se dijo completamente permeadas por la descomposición política y social abrazado todo esto por la corrupción.

Es comprensible como la producción de inteligencia obedece a un planeamiento muy exhaustivo, que emplea profesionales, analistas, agentes, investigadores tanto de la fuerza pública como civiles, incluso sin fuero militar, de las más altas calidades, si bien es cierto que la inteligencia se realiza con carácter preventivo por su misma función, no lo es menos que a su vez dicha prevención se ejecuta en un marco de ilegalidad andante, es decir que el proceso de inteligencia se desarrolla cuando los objetivos ya están o han desarrollado actividades delictuales; por ello se plantea que mal hizo la Corte Constitucional en desechar dicho proceso de inteligencia y determinar que el mismo no podía ser sustento probatorio para la Fiscalía General de la Nación.

La Corte Constitucional, en la sentencia 540 del 2012, no analizó el rol o el valor probatorio y los informes de inteligencia, negándolo por cuanto conformaban un procesamiento preventivo de una operación, que por sus características podrían estar relacionadas con el surgimiento de un delito, cuando en terrenos de la realidad el delito ya se está efectuando cuando se realiza el proceso de inteligencia. (Corte Constitucional, Sentencia 540, 2012), y es allí donde se debe nutrir el aparato procesal en bienestar de la sociedad.

El análisis promovido por la Honorable Corte, no esclarece si lo que se proyectaba era impedir que se considerarán los informes de inteligencia como prueba propiamente dicha o si con los mismos informes se pretendía impedir estructurar una imputación de cargos, o tal vez como ya se planteó, refería a la teoría de la imputación objetiva, señala que el carácter preventivo de la información que realizan los organismos de inteligencia no resulta suficiente para ser tomada en cuenta en un proceso judicial, desconociendo el rito del ingreso de la prueba en un proceso acusatorio.

La Honorable Corte Constitucional, confunde y desconoce las reglas de lo que es prueba en el sistema adversarial colombiano y el desarrollo que ha tenido el concepto de prueba en el proceso acusatorio, el cual reposa sobre nociones constitucionales, sobre principios de inmediación, concentración y contradicción la cual nos obliga a reasegurar que la prueba es aquella que es introducida en la audiencia de acusación, o preparatoria y que es producto de una argumentación y debate con la participación argumentativa de un Fiscal, y los demás intervinientes, para introducir elementos probatorios con vocación de evidencia, por ello es el Juez natural quien conforme al procedimiento permita o no acopio, permitido el mismo hablaremos de prueba propiamente dicha

Resultó apresurado el análisis que efectuó la Corte Constitucional en este aspecto, olvido que las funciones y procedimientos de introducción de un elemento probatorio, continuarían en manos del ente acusador, y la defensa del acusado y solo será el Juez natural el que le pueda otorgar o no la calidad de prueba, según sea lógica su conducencia, pertinencia y utilidad en el juicio.

Por ello esta restricción impuesta por la Corte Constitucional recae sobre todos los jueces de conocimiento, impidiéndoles analizar otros elementos que conduzcan más allá de toda duda razonable sobre la culpabilidad o no del acusado.

En la intervención realizada por la Asociación Nacional de Fiscales, se expuso que era necesario la implementación de peritos de inteligencia para reforzar las teorías del caso, más si se considera que la admisión probatoria debe surtir los rigores de la admisibilidad y la pertinencia de la misma, pudiendo debatir y contrainterrogar al perito. (Sentencia, C- 540/12, p. 357), aun así abiertamente se descartó.

8.2 Cooperación Fiscalía JIC, política criminal, Consejo de Seguridad Nacional, Plan Nacional de Inteligencia

El decreto reglamentario 857 del 2014, estableció los requerimientos, necesidades y prioridades para los organismos que desarrollan la función de inteligencia en el país, las cuales son definidas por el presidente de la república de turno a conforme los artículos 217, 218 y 250 de la Constitución Nacional y el Plan Nacional de Desarrollo denominado actualmente, “*todos por un nuevo país 2014 – 2018*”, además del Plan Nacional de Inteligencia, el cual se extiende por periodos anuales y aglomera las principales necesidades de inteligencia para el Estado, necesidades que son determinadas por el Presidente de la Republica.

Se puede observar que al gobierno de turno le es permitido establecer las prácticas de cooperación de información con la Fiscalía General de la Nación, para la consecución de los fines esenciales del Estado, la vigencia del régimen democrático, la integridad territorial, la soberanía, la seguridad y la defensa de la Nación, para contrarrestar los efectos de la delincuencia organizada interna y también externa.

El Plan Nacional de Inteligencia posee un objetivo general, el cual se ampara en los aspectos que señala la Constitución Nacional, (Decreto 857, Art. 2 , 2014), le siguen los límites y fines, y establece que este deberá estar ajustado a lo que señalan los artículos 4 y 5 de la Ley 1621 de 2013, (Decreto 857, Art. 2 , 2014) , así de acuerdo a lo señalado el artículo 4, se establecen los límites y fines de la función de inteligencia y contrainteligencia; limitando el ejercicio de la misma al respeto de los derechos humanos, la constitución, el DIH, y DIDH, enfatiza en una protección especial de los derechos a la honra, al buen nombre, la intimidad personal y el debido proceso. Por ello se cuentan con los elementos legales para colaboración interinstitucional entre organismos de inteligencia y Fiscalía.

En su artículo 4 numeral b) de la Ley 1621 de 2013, estableció que se debe proteger las instituciones democráticas de la República, así como los derechos de las personas residentes en Colombia y de los ciudadanos colombianos en todo tiempo y lugar –en particular los derechos a la vida y la integridad personal– frente a amenazas tales como el terrorismo el crimen organizado, el narcotráfico, el secuestro, el tráfico de armas, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, el lavado de activos, y otras amenazas similares, proteger los recursos naturales y los intereses económicos de la Nación. (Ley Estatutaria 1621, Art. 4 , 2013) y es allí donde debe ser atacada la criminalidad con elementos probatorios que puedan ser aportados por los organismos de inteligencia del Estado.

El artículo 4 numeral b de la Ley 1621 de 2013, permite al gobernante de turno asesorado a través del Consejo Superior de Política Criminal desarrollar una estrategia más acorde y certera, que se acompañe con las prioridades incluidas en el Plan Nacional de Inteligencia, lo que permite la protección de los derechos de los ciudadanos frente a amenazas tales como terrorismo, crimen organizado, narcotráfico, secuestro, tráfico de armas, lavado de activos, protección de los recursos naturales y los intereses económicos de la Nación. (Ley Estatutaria 1621, Art. 4 , 2013), es decir el presidente decide cómo combatir la criminalidad.

Estos delitos deben ser cobijados por los requerimientos del Plan Nacional de Inteligencia, pero a su vez deben traducirse en resultados palpables como la judicialización de la criminalidad conllevando a que el derecho punitivo sea eficaz y efectivo, y pueda contrarrestar a estas estructuras delictivas, reiterando que los organismos de inteligencia y su producción poseen el conocimiento sobre estas amenazas, y esa información no puede ser ajena en los propósitos del Estado dentro del marco de la ley 906 de 2004.

La comunidad de inteligencia y contrainteligencia del país cuenta con recursos financieros, capital humano y técnico, muy bien estructurados, pero sobre todo esta rodeado de experiencia y conocimientos, que permitirían perseguir flagelos como la corrupción, u otros.

El Consejo de Seguridad Nacional, es el máximo órgano asesor del Presidente de la Republica para la toma de decisiones en materia de seguridad nacional, es el encargado de asesorar al mandatario en la formulación, implementación y seguimiento de políticas de seguridad nacional, siendo responsable de aprobar el nombrado Plan Nacional de Inteligencia (Ley Estatutaria 1621, Art. 12 , 2013), la JIC también suministra al Consejo de Seguridad Nacional, información de inteligencia y contrainteligencia en asuntos de defensa y seguridad nacional. (Ley Estatutaria 1621, Art. 12 , 2013) (Corte Constitucional, Sentencia 748, 2011)

El Plan Nacional de Inteligencia, se enmarca también en el artículo 5 de la ley 1621 de 2013, él se basa en el principio de idoneidad que determina que se debe usar los medios aptos para el cumplimiento de tales fines y no otros que puedan lesionar derechos fundamentales.

Por último, el principio de proporcionalidad, el cual señala que la función deberá ser proporcional a los fines buscados y los beneficios de la actividad deben exceder los derechos que se trasgredan, los medios y métodos empleados no deben ser desproporcionados frente a los fines que se busca lograr. (Ley Estatutaria 1621, Art. 5 , 2013)

De acuerdo a lo señalado el Plan Nacional de Inteligencia coordina los esfuerzos de la comunidad de inteligencia frente a posibles amenazas y riesgos contra la seguridad y defensa nacional y demás fines enunciados en la Ley 1621 de 2013, pero también da prioridad a la cooperación entre los organismos de inteligencia con otras entidades según sea la afectación a intereses propios del Estado como por ejemplo la minería ilegal.

Tenemos claro que el Gobierno Nacional de turno, al elaborar el Plan Nacional de Inteligencia, puede determinar sus necesidades y prioridades, en lo que refiere a los intereses nacionales o intereses de Estado y que es perfectamente posible como se analizó en la norma examinada, que dentro de sus prioridades establezca que los organismos de Inteligencia alimenten el conocimiento probatorio que tiene la Fiscalía, como prioridad en factores de defensa seguridad nacional con ello se transmitiría un mensaje a la sociedad sobre la eficiencia y eficacia de la justicia en el país y la robustez de la Fiscalía General de la Nación como ente persecutor y acusador.

9 CONSIDERACIONES

A lo largo del desarrollo de esta investigación, sucedieron hechos realmente importantes como por ejemplo la firma de la paz con el grupo FARC, las conversaciones con el ELN en Ecuador, fuertes golpes a la bandas criminales como los Rastrojos y el Clan del Golfo, antes clan Úsuga, y fuertes golpes a la fuerza pública como el “Plan Pistola”, la corrupción política estuvo a la orden del día, billonarios descalabros a las finanzas del país como Odebrecht o Reficar, sin ahondar en el tema del narcotráfico y sus vertientes criminales como sicariato o el aumento de cultivos ilícitos; lo critico es que ninguno de estos fenómenos es judicializado por cuanto es irregularmente investigado por una fiscalía inoperante y sin financiación suficiente en el contexto de la investigación, en consecuencia la impunidad se enrostra a cada ciudadano de este país.

Resulta inquietante observar como no se ha contrarrestado a través del proceso de paz el accionar delictivo y/o criminal de las FARC, a pesar de los diálogos de la Habana, es verdad el traslado de los insurgentes a las zonas veredales de paz, dando como resultado el abandono de los territorios que históricamente este grupo ocupó y donde por décadas dejaron muerte y destrucción, estos territorios y sus comunidades ya están siendo nuevamente abordadas y ocupadas por grupos al margen de la ley entre ellas las mismas disidencias de las FARC, ahora más aliadas estratégicamente con el narcotráfico, la minería ilegal y la trata de personas principalmente, se podría inferir que de llegar a un acuerdo con el ELN probablemente ocurriría lo mismo, observemos como ejemplo las consecuencias de la desmovilización del EPL y los resultados en Santander y Norte de Santander, el Estado sigue sin hacer presencia en dichos territorios, es allí donde se debe hacer inteligencia para contrarrestar desde la legalidad la ilegalidad.

En este anterior mapa de contexto, se puede inferir por una parte la debilidad del Estado para hacer frente a las necesidades más básicas de la población colombiana, esto por su incapacidad para hacer presencia con sus instituciones en todo el territorio nacional; aun así en aquellos lugares donde hacen presencia organismos como la Fiscalía General de la Nación, sus resultados no son suficientes, dado que en el desarrollo de sus funciones no aporta los elementos probatorios serios y fundados para que se dicten las medidas de aseguramiento o condenas según sea el caso.

De esta forma, le corresponde al ente persecutor estructurar unas líneas de investigación más sólidas que permitan generar al ciudadano desconfianza y temor sobre la comisión o realización de un ilícito, toda vez que el accionar investigativo podría ser tan efectivo que el llamado a juicio replantearía la idea criminal en el individuo. La inteligencia su ciclo y su producto es el elemento que ya se tiene a la mano para ser empleado en fenómenos como los descritos en este trabajo de investigación, particularmente la corrupción política.

Por último, se considera que el presente trabajo de investigación, podría ser un insumo para replantear el pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional, cuando definió que los productos de inteligencia no podían ser empleados en las labores probatorias de la Fiscalía General de la Nación, salvo como elemento orientador en la etapa de indagación, es así como se podría solicitar su inexequibilidad total o parcial, por cuanto está de por medio, la materialización del ius puniendi a través de medios de prueba mucho más sólidos.

El estado cuenta con las herramientas necesarias para implementar una verdadera persecución en lo jurídico a toda forma de delincuencia organizada incluyendo la propia corrupción, es deber del mismo emplear las herramientas y los mecanismos disponibles para

contrarrestar esta situación, sin embargo, cercenándose sus facultades y auto limitando sus organismos, difícilmente lograra que el país obtenga paz o equidad.

10 BIBLIOGRAFÍA

Referentes Bibliográficos

- Abram, S., & Garu, S. (2002). *Siler Warfare: Understanding the Word of Intelligence*. Washington D.C.: Potomal Book inc.
- Arrubula, J. (2003). *La humanización del proceso penal*. Bogotá D.C: Legis.
- Ávila, A. (2 de abril de 2016). *Bandas criminales, el riesgo del postconflicto*. Obtenido de Fundación Paz y Reconciliación: <http://www.pares.com.co/sin-categoria/bandas-criminales-la-amenaza-para-la-paz-2/>
- Bernal, J., & Montealegre, E. (2013). *El proceso penal*. Bogotá D.C: Univeridad Externado de Colombia.
- Buter, R. (1990). *La Gestapo: La Historia de la Politica Secreta de Hitler 1933-1945* . Reino Unido: Oxford University Press.
- Cancino, A. (2002). *La Fiscalía General de la Nación; Evolución Histórica y Análisis Crítico*. Bogotá D.C: ABC.
- Davies, N. (2015). *Europa en Guerra: ¿Quién ganó realmente la Segunda Guerra Mundial?* Barcelona: Planeta.
- FBI. (s.f.). *Informción General*. Obtenido de fbi.gov: <https://www.fbi.gov/news/espanol>
- García Bautista, J. M. (2010). *Secretos Nazis: Los documentos desclasificados*. España: Ediciones digitales.
- Ibañez, J. (2007). *Estudios de Derecho Constitucional y Administrativo*. Bogotá D.C: Legis.
- Maracin, P. (2010). *La Noche de los Cuchillos Largos. 48 Horas que Cambiaron la Historia Mundial*. Editorial La esfera de los Libros.

- Martínez, S. (2009). *La labor del agente encubierto en el sistema penal acusatorio*. Bogotá D.C: Ibañez.
- Navarro Bonilla, D. (2004). El Ciclo de Inteligencia y sus Límites. *Revista de estudios políticos*, 50 - 64.
- Quinche, M. (2009). *Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá D.C: Universidad del Rosario.
- Roston, A. (11 de noviembre de 2009). *How the US Funds the Taliban* . Obtenido de [www.thenation.com: https://www.thenation.com/article/how-us-funds-taliban/](https://www.thenation.com/article/how-us-funds-taliban/)
- Ruso, A., Lavrenti, B., & Sájarov, A. (2011). *Programa soviético de las armas nucleares, Espías atómicos, Armas de destrucción masiva en Rusia*. Books LLC.

Actos Legislativos

- Acto Legislativo Numero 1. (1979). *Por el cual se reforma la Constitucion Nacional*. Bogotá D.C: Diario Oficial N. 35416.
- Constitución Política de Colombia, Art. 250 . (1991). *Funciones de la Fiscalía General de la Nación*. Bogotá D.C.
- Constitución Política de Colombia, Art. 29 . (1991). El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Bogotá D.C.
- Corte Constitucional. (21 de noviembre de 1991). Sentencia C-626. [M.P José Gregorio Hernández Galindo]. Bogotá. Expediente D-1341
- Corte Constitucional. (7 de julio de 1992). Sentencia T 444. [M.P Alejandro Martínez Caballero]. Bogotá. Expediente N° T-1.109.

Corte Constitucional. (18 septiembre de 1992). Sentencia T-525. [M.P. Ciro Angarita Barón].
Bogotá. Expediente T-2755

Corte Constitucional. (29 de septiembre de 1994). Sentencia C-425. [M.P. José Gregorio
Hernández Galindo]. Bogotá. Expediente D-525

Corte Constitucional. (7 de diciembre de 1995). Sentencia C-586. [M.P. Eduardo Cifuentes
Muñoz Y José Gregorio Hernández Galindo]. Bogotá. Expediente. D-966

Corte Constitucional. (22 de mayo de 2001). Sentencia 540 de 2012. [M.P. Jaime Córdoba
Triviño]. Bogotá. Expediente: D-3256 / D-3257

Corte Constitucional. (11 de abril de 2002). Sentencia C 251. [M.P. Eduardo Montealegre Lynett
- Clara Inés Vargas Hernández]. Bogotá. Expediente: D-3720 / D-3722

Corte Constitucional. (5 de septiembre de 2002). Sentencia T 729. [M.P. Eduardo Montealegre
Lynet]. Bogotá. Expediente T-467467

Corte Constitucional. (6 de mayo de 2004). Sentencia C 432. [M.P. Rodrigo Escobar Gil].
Bogotá. Expediente D-4882

Corte Constitucional. (24 de septiembre de 2004). Sentencia T-928. [M.P. Jaime Araujo
Rentería]. Bogotá. Expediente T-928730.

Corte Constitucional. (9 de junio de 2005). Sentencia C-591. [Clara Inés Vargas Hernández].
Bogotá. Expediente D-5415.

Corte Constitucional. (22 de noviembre de 2005). Sentencia C-1194. [M.P. Marco Gerardo
Monroy Cabra]. Bogotá. Expediente D-5727.

Corte Constitucional. (14 de febrero de 2007). Sentencia C-095. [M.P. Marco Gerardo Monroy
Cabra]. Bogotá. Expedientes D-6341 y D-6350

Corte Constitucional. (27 de junio de 2007. Sentencia C-491. [M.P Jaime Córdoba Triviño].
Bogotá. Expediente D-6583

Corte Constitucional. (14 de julio de 2008). Sentencia T-708. [M.P Clara Inés Vargas
Hernández]. Bogotá. Expediente T-1771946

Corte Constitucional. (23 de octubre de 2008). Sentencia T-1037. [Jaime Córdoba Triviño].
Bogotá. Expediente T-1829618.

Corte Constitucional. (4 de diciembre de 2008). Sentencia C-1198. [Nilson Pinilla Pinilla].
Bogotá. Expediente D-7287.

Corte Constitucional. (16 de noviembre de 2010). Sentencia C-913. [Nilson Pinilla Pinilla].
Bogotá. Expediente D-8057.

Corte Constitucional. (23 de noviembre de 2010). Sentencia C 936. [M.P Luis Ernesto Vargas
Silva]. Bogotá. Expediente D-8131

Corte Constitucional. (2 de marzo de 2011). Sentencia C-127. [M.P. María Victoria Calle
Correa]. Bogotá. Expediente D-8228.

Corte Constitucional. (11 de mayo de 2011). Sentencia C-371. [Luís Ernesto Vargas Silva].
Bogotá. Expedientes D-8301 y D-8322.

Corte Constitucional. (6 de octubre de 2011). Sentencia C-748 de 2011. [MP: Jorge Ignacio
Pretelt Chaljub]. Bogotá. Expediente: PE-032

Corte Constitucional. (23 de noviembre de 2011). Sentencia C-881. [M.P Luis Ernesto Vargas
Silva]. Bogota. Expediente: D-8537

Corte Constitucional. (13 de septiembre de 2013). Sentencia T-634. [M.P Jaime Araujo
Rentarías]. Bogotá. Expediente: T-3900495

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (21 de octubre de 2009) Sentencia 32274.

[M.P. Sigifredo Espinosa Pérez]. Bogotá.

Decreto 2233. (1995). *por medio del cual se crean el Sistema Nacional de Inteligencia, el Consejo Técnico Nacional de Inteligencia, los Consejos Técnicos Nacionales de Inteligencia, y se dictan otras disposiciones.* Bogotá D.C: DIARIO OFICIAL N.42161.

Decreto 324. (2000). *Por el cual se crea el Centro de coordinación de la lucha contra los grupos de autodefensas ilegales y demás grupos al margen de la ley.* Bogotá: Diario Oficial No 43.932.

Decreto 857. (2014). *Por el cual se reglamenta la Ley Estatutaria 1621 del 17 de abril de 2013, “por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a los organismos, que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia.* Bogotá D.C: Diario Oficial 49143 de mayo 6 de 2014.

Decreto 857, Art. 14 . (2014). *Suministro de información.* Bogotá D.C: Diario Oficial 49143 de mayo 6 de 2014.

Decreto 857, Art. 2 . (2014). *Plan Nacional de Inteligencia.* Bogotá D.C: Diario Oficial 49143 de mayo 6 de 2014.

Ley 600. (2000). *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.* Bogotá D.C: Diario Oficial 44097 del 24 de julio de 2000.

Ley 906. (2004). *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004).* Bogotá D.C: Diario Oficial 45658 de septiembre 1 de 2004.

Ley 906, Art. 242 . (2004). *Actuación de agentes encubiertos.* Bogotá D.C: Diario Oficial 45658 de septiembre 1 de 2004.

Ley Estatutaria 1621. (2013). *Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C: Diario Oficial 48764 de abril 17 de 2013.

Ley Estatutaria 1621, Art. 1 . (17 de abril de 2013). *Objeto y alcance*. Bogotá D.C.: Diario Oficial 48764 de abril 17 de 2013. Obtenido de [alcaldia.gov.co](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=52706):
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=52706>

Ley Estatutaria 1621, Art. 12 . (2013). *Junta de Inteligencia Conjunta (JIC)*. Bogotá D.C: Diario Oficial 48764 de abril 17 de 2013.

Ley Estatutaria 1621, Art. 2 . (17 de abril de 2013). *Definición de la función de inteligencia y contrainteligencia*. Bogotá D.C: Diario Oficial 48764 de abril 17 de 2013. Obtenido de [presidencia.gov.co](http://www.presidencia.gov.co).

Ley Estatutaria 1621, Art. 33 . (2013). *Reserva*. Bogotá D.C: Diario Oficial 48764 de abril 17 de 2013.

Ley Estatutaria 1621, Art. 34. (2013). *Inoponibilidad de la Reserva*. Bogotá D.C: Diario Oficial 48764 de abril 17 de 2013.

Ley Estatutaria 1621, Art. 35 . (2013). *Valor Probatorio de los Informes de Inteligencia*. Bogotá D.C: Diario Oficial 48764 de abril 17 de 2013.

Ley Estatutaria 1621, Art. 4 . (2013). *Límites y fines de la Función de Inteligencia y Contrainteligencia*. Bogotá D.C: Diario Oficial 48764 de abril 17 de 2013.

Ley Estatutaria 1621, Art. 5 . (2013). *Principios de las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia*. Bogotá D.C: Diario Oficial 48764 de abril 17 de 2013.

Presidencia de la República. (1886). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá D.C.