Observaciones al proyecto de ley estatutaria sobre inteligencia[1]

Las actividades de inteligencia y contrainteligencia, si bien legítimas, entrañan riesgos para las libertades individuales. Por tal razón la regulación de las mismas debe estar dirigida a evitar que dichos riesgos puedan materializarse. Como es de público conocimiento, y como lo han venido demostrando recientes investigaciones judiciales, en nuestro país esos riesgos se han consumado a través de graves violaciones a los derechos de magistrados de las altas Cortes, diversos funcionarios públicos, líderes sociales y políticos, defensoras y defensores de derechos humanos y periodistas y muchas otras personas.

El Congreso está ante la oportunidad de ofrecerle a Colombia un marco normativo para las actividades de inteligencia y contrainteligencia respetuoso de los mandatos constitucionales y coherente con el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. En consideración de la Comisión Colombiana de Juristas, el contenido del proyecto que actualmente se debate en la comisión primera de la Cámara de Representantes incluye medidas que desconocen derechos fundamentales y no ofrecen un recurso efectivo para su exigibilidad y defensa respecto al abuso que pueda hacerse de las actividades de inteligencia y contrainteligencia.

Llama la atención que sea así, porque el proyecto contiene un acertado reconocimiento de la necesidad de que las actividades de inteligencia estén orientadas a garantizar los derechos humanos y al cumplimiento estricto de la Constitución, la ley y el derecho internacional humanitario (art. 4). En consecuencia, dispone que *"En ningún caso la información de inteligencia y contrainteligencia será recolectada, procesada o diseminada por razones de género, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, pertenencia a una organización sindical, social o de derechos humanos, o para promover los intereses de cualquier partido o movimiento político o afectar los derechos y garantías de los partidos políticos de oposición*". Y sujeta tales actividades al cumplimiento de los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad (art. 5).

Ello está muy bien, porque significa que se reconoce en el proyecto la estrecha relación que existe entre la seguridad (incluidas las actividades de inteligencia para lograrla) y los derechos humanos. Durante mucho tiempo estos dos temas han sido considerados como antagónicos. Para muchos gobernantes, la seguridad ha implicado sacrificar los derechos humanos o hacer caso omiso de ellos. También para algunas de las personas que reclaman el respeto a los derechos humanos la seguridad suele ser la última de sus preocupaciones. El acumulado histórico de las sociedades y los desarrollos recientes de los derechos humanos a nivel internacional han logrado poner en evidencia la existencia de una relación estrecha entre seguridad y derechos humanos, que contradice y supera ese antagonismo ancestral entre los dos temas. Se necesitan políticas de seguridad vigorosas y eficaces para proteger los derechos humanos, y dichas actividades de seguridad deben estar orientadas precisamente a garantizar

[1] Proyecto de ley 195 de 2011 Cámara "por medio del 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".

tales derechos, y deben desarrollarse a través de medios respetuosos de los derechos humanos. De no ser así, el resultado final de esas políticas será contrario a la seguridad. Para lograr una verdadera seguridad, las actividades que se realicen para obtener dicho propósito (incluidas las de inteligencia) deben basarse en los derechos humanos como fin y como medio, so pena de generar mayor inseguridad.

Es digno de reconocer que los artículos 4 y 5 del proyecto están orientados en esa dirección. Algunos otros artículos del proyecto también guardan armonía con esa idea. Sin embargo, no todo el articulado está en consonancia con dicho propósito. Hay por lo menos cinco aspectos gruesos en los cuales el proyecto contradice el postulado de que las actividades de inteligencia se guíen por el respeto a los derechos humanos, aspectos que deberían ser objeto de una revisión cuidadosa. Dichos aspectos están relacionados con el excesivo término de reserva (hasta por 55 años) que se introduce en el proyecto, la fragilidad de los mecanismos de control de las actividades inteligencia, la criminalización del derecho de información en relación con documentos sometidos a reserva, la derogación de valiosas normas sobre la presencia de civiles en el Consejo Superior de la Defensa Nacional y sobre el Centro de Combate a los grupos paramilitares, y la ausencia de suficientes mecanismos de depuración de las prácticas ilícitas que se han aplicado y se siguen aplicando en Colombia so pretexto de combatir a la delincuencia organizada.

1. No es constitucional establecer un término de reserva hasta por 55 años

El artículo 28 del proyecto establece que los documentos, la información y los elementos técnicos de los organismos de inteligencia y contrainteligencia tendrán el carácter de información reservada por un término que puede llegar a 55 años: 40 años como tope inicial de la reserva y la posibilidad de extender dicho plazo por 15 años más, por recomendación aceptada por el Presidente de la República y presentada por cualquier organismo de inteligencia o contrainteligencia bajo el argumento de seguridad o defensa nacional, riesgo de las relaciones internacionales o en caso de que atente contra la integridad personal de los agentes o sus fuentes.

Así, el actual proyecto, además de mantener la ampliación del término de reserva de 30 a 40 años, como lo proponía la ley 1288 de 2009 declarada inconstitucional por la Corte (por no haber cumplido con los requisitos de debate exigido para materias estatutarias) prevé la posibilidad de extender hasta por 15 años más la reserva[2]. Cabe aclarar que ni la ley 1288 de 2009, ni ninguna otra que se haya expedido hasta ahora, ha establecido los grados de la clasificación de los documentos, lo cual no permite tener conocimiento acerca de cuáles son aquellos documentos a los que se les aplica el término máximo de la reserva.

[2] La ley 57 de 1985 había establecido en su artículo 13 que *"La reserva legal sobre cualquier documento cesará a los treinta (30) años de su expedición"*.

El término de reserva hasta de 55 años que cobija a la información de inteligencia y contrainteligencia constituye una limitación desproporcionada a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación en tanto afecta los deberes de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos, que son impuestos al Estado por los tratados internacionales que él ha ratificado[3], ya que al no tener acceso a la información de inteligencia durante 55 años se sustraen del conocimiento de las autoridades judiciales y de la población en general datos que pueden ser relevantes para que el Estado cumpla de manera adecuada con tales obligaciones internacionales. Esto es así, si se tiene en cuenta que la información de inteligencia puede ser un importante elemento probatorio, que aporte información relacionada con las circunstancias que rodearon la comisión de violaciones de derechos humanos.

Además, tener que esperar el transcurso de 55 años para poder acceder a la información de inteligencia y contrainteligencia aumenta las probabilidades de que operen algunas de las causales que dan lugar a la extinción del proceso penal[4], la cual impide la investigación, el juzgamiento y la sanción de determinada conducta punible. Específicamente, existen dos causales cuyo riesgo de ocurrencia aumenta: la primera, la muerte de los presuntos responsables de la comisión de determinada conducta punible, violatoria de derechos humanos; y la segunda, la prescripción de la acción penal, cuyo término máximo es de 30 años (para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado), es decir, 10 años menos que el término máximo inicial de la reserva legal de la información de inteligencia y contrainteligencia. Así, por ejemplo, si un informe de inteligencia contiene información relevante para determinar la ocurrencia o los autores de una desaparición forzada, respecto de la cual son los órganos del Estado los que cuentan con mayor información (y en ocasiones es el único que podría aportar pruebas al respecto), esta no podría ser investigada por los jueces y por el público si el documento donde se encuentra la información es amparado con el máximo término de la reserva legal, ya que cuando él sea desclasificado y abierto a la consulta del público y de las autoridades judiciales se habrá extinguido la acción penal.

Al afectarse la posibilidad del Estado de cumplir con las obligaciones de investigación, juzgamiento y sanción, se desconocen los derechos que ellas garantizan, a saber la verdad, la justicia y la reparación. Se afecta el derecho a la verdad por cuanto se sustraen del conocimiento público documentos que pueden contener información relevante acerca de las circunstancias que rodearon la comisión de violaciones de derechos humanos, las cuales deben ser esclarecidas para respetar y garantizar el derecho a la verdad. Se desconoce también el

---

[3] Específicamente, por los artículos 1.1 y 2 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, y por el artículo 2 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

[4] Estas causales se encuentran insertas en el artículo 77 de la ley 906 de 2004, en los siguientes términos: *"Artículo 77. Extinción. La acción penal se extingue por muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querella, desistimiento, y en los demás casos contemplados por la ley"*, así como en el artículo 86 de la ley 599 de 2000, que señala que *"Son causales de extinción de la acción penal: 1. La muerte del procesado; 2. El desistimiento; 3. La amnistía propia; 4. La prescripción; 5. La oblación; 6. El pago en los casos previstos en la ley; 7. La indemnización integral en los casos previstos en la ley; 8. La retractación en los casos previstos en la ley; 9. Las demás que consagre la ley"*.

derecho a la justicia, ya que, como se ha advertido, la reserva de 55 años (o la de 40) se erige como un obstáculo importante que afecta las investigaciones judiciales relacionadas con la ocurrencia de infracciones a los derechos humanos. Y se afecta asimismo el derecho a la reparación, ya que se crea una barrera que dificulta llegar a una sentencia judicial que determine las circunstancias que rodearon la perpetración de determinada violación de derechos humanos, así como sus responsables, sentencia que debería constituir en sí misma un mecanismo de reparación.

Si bien es una finalidad constitucional salvaguardar la seguridad nacional para garantizar los derechos de los habitantes del territorio nacional, y por esta razón es constitucionalmente admisible que se establezcan excepciones a la publicidad de la información, fijando para tal efecto reservas a la información con miras a asegurar esta finalidad última, lo cierto es que esto no implica que se puedan establecer reservas hasta por 55 años, pues para establecer limitaciones constitucionalmente admisibles a los derechos fundamentales no basta con que ellas persigan una finalidad constitucionalmente imperiosa, sino que también deben ser adecuadas, necesarias y proporcionales, y la reserva de 55 y 40 años no es necesaria ni proporcional. No es necesaria, ya que podría establecerse un término de reserva menor, que cumpla en igual medida la función de proteger la seguridad nacional. En este sentido, es relevante recordar que con el fin de proteger la seguridad nacional, en Colombia se estableció desde 1985 que el término máximo de reserva permitido fue de 30 años. A la fecha, ni el Gobierno nacional ni ninguna otra autoridad pública han argumentado que ese término de reserva haya puesto en peligro la seguridad nacional, por lo que resultaría innecesario aumentar ese término de reserva en 10 años, ya que ello significaría una restricción aún mayor en los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, sin que tal restricción tuviera como consecuencia un aumento en la protección de la seguridad nacional.

Además, la reserva de 55 años (o la de 40) tampoco es proporcional, ya que a la vez que pretende proteger la seguridad nacional, implica serias restricciones a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, las cuales tienen mayor peso que las primeras, pues se trata de derechos inalienables que deben ser garantizados por el Estado. Sumado a lo anterior, existen dos hechos que aumentan la desproporcionalidad de la limitación establecida, y que deben ser tenidos en cuenta al realizar la ponderación de valores en juego: uno, relacionado con que a la fecha no ha sido regulada la clasificación de la información, que permita determinar cuáles son los documentos amparados por un término de reserva de 40 o de 55 años. Este hecho les reconoce a los servidores públicos un preocupante margen de apreciación que les permite definir el término de reserva a la que está sometida la información; y dos, que no se establecen excepciones a la reserva de los documentos, como sería, por ejemplo, que la información solicitada esté relacionada con la comisión de graves violaciones de derechos humanos, lo que permitiría enfrentar de alguna manera la violación de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

Llama la atención que este proyecto de ley pretenda ampliar de manera exagerada, hasta por 55 años, el término de reserva, cuando la tendencia en los Estados democráticos, por el contrario,

es la de reducirlo. En Ecuador el plazo máximo de reserva es de 15 años. En México es de 12. En Estados Unidos, que enfrenta actualmente dos guerras de carácter internacional, es de 10 años, y excepcionalmente se autoriza al Presidente para ampliarlo hasta por 15 años más. Al expedir esta ley, el Congreso de Colombia debería ponerse a tono con la tendencia democrática predominante a nivel internacional, y establecer un término máximo de reserva de 10 años, como en Estados Unidos.

El Gobierno ha aducido que es necesario mantener un término amplio de reserva, especialmente para proteger la identidad de personas que han actuado de manera encubierta a favor del Estado durante el tiempo que ha durado el conflicto armado en Colombia desde comienzos de los años 60. Si tal es la motivación, podría adoptarse una disposición específica al respecto, con todas las cautelas necesarias para evitar impunidad, en vez de establecer una reserva de todos los documentos públicos hasta de 55 años, lo cual sería una decisión abiertamente injustificada e inconveniente.

2. No se cuenta con un mecanismo de control independiente, adecuado y efectivo a las actividades de inteligencia y contrainteligencia

Se desconocen normas constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos ratificadas por Colombia, que le imponen al Estado el deber de diseñar e implementar un control independiente, adecuado y efectivo a las actividades de inteligencia y contrainteligencia, con el fin de evitar que los organismos que desarrollen estas actividades se extralimiten en sus atribuciones y las ejerzan de manera arbitraria.

2.1. Control al interior de los propios órganos que desarrollan actividades de inteligencia

De acuerdo con el artículo 16 del proyecto de ley, la aplicación de los principios, de los procedimientos y de la corrección y retiro de datos de los archivos de inteligencia será verificada:

En el caso de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, por el Inspector respectivo, quien rendirá informe anual reservado al Ministerio de Defensa Nacional. En el proyecto se establece que, para ello, tales inspectores contarán con toda la colaboración de los diferentes organismos, "quienes en ningún caso podrán revelar sus fuentes y métodos".

En el caso de la Unidad Administrativa Especial de Análisis Financiero (UIAF), por la Oficina de Control Interno, que rendirá informe anual ante el Director.

En otros organismos de inteligencia creados por ley, como sería el caso del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), por "un Inspector o quien haga sus veces", quien deberá rendir informe anual ante el Presidente de la República.

2.2. En cuanto al heterocontrol por otras ramas del poder público: el control del Congreso

Se limita el alcance del control parlamentario:

De acuerdo con el artículo 17 y siguientes del proyecto, se mantiene la Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia a la que se hacía referencia en la ley 1288 de 2009. Sin embargo:

Se debilitó la garantía de presencia en ella de partidos y movimientos de oposición. En la ley declarada inconstitucional se decía: "asegurando la representación en la Comisión (…) a los partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición al Gobierno" (art. 14, inc. 2). En el nuevo proyecto se dice: "procurando garantizar la representación de por lo menos un (1) representante y un (1) senador de los partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición al Gobierno" (art. 18 inc. 2).

Se restringió la independencia de la Comisión Legal Parlamentaria en la medida en que la primera de sus funciones era rendir un informe a la Comisión Segunda del Senado con copia al Presidente de la República (art. 15.a.), mientras que en el actual proyecto el control ejercido por la Comisión del Congreso desaparece y adicionalmente se establece que dicho informe sería "reservado [y] dirigido al Presidente de la República" (art. 19.a.).

Se suprimió la obligación de los Inspectores y funcionarios de control interno de rendir sus informes a la Comisión Legal Parlamentaria para que esta pudiera realizar sus funciones. Así, el parágrafo del art. 15 decía:

"Parágrafo. El informe anual de la Comisión será producto de los informes anuales rendidos por los inspectores de la Fuerza Pública, las oficinas de control interno del DAS y la UIAF o por la dependencia que cada entidad señale para tal fin, la discusión que tengan sobre los mismos con los organismos de inteligencia y contrainteligencia, y los informes rendidos por los organismos de control en el ejercicio de sus funciones".

En el actual proyecto, el parágrafo 1 (sic) del art. 18 establece:

*"**Parágrafo 1.** Con el fin de verificar el cumplimiento de los mecanismos de control establecidos en la presente Ley en casos específicos que sean de su interés, la Comisión Parlamentaria podrá: (a) solicitar reuniones con la JIC; (b) solicitar informes adicionales a los Inspectores, las Oficinas de Control Interno, o quienes hagan sus veces; y (c) citar a los Jefes y Directores de los organismos de inteligencia. Lo anterior sin perjuicio de la reserva necesaria para garantizar la seguridad de las operaciones, las fuentes, los medios y los métodos".*

Se estableció una limitación en cuanto a la información que pueda ser conocida por la Comisión Legal Parlamentaria, al introducir, en la frase final del anterior parágrafo, que a ella

se le podrá oponer "la reserva necesaria para garantizar la seguridad de las operaciones, las fuentes, los medios y los métodos".

Finalmente, se mantuvo la facultad del Presidente de suspender temporalmente el acceso de la Comisión Legal Parlamentaria a la información de inteligencia y contrainteligencia (prevista antes en el art. 16, pár. 2, y ahora en el art. 20, pár. 2).

Se establecen así limitaciones y obstáculos que tienen el efecto de restar independencia, eficacia e idoneidad al control de la Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia, lo que conduce a que en la práctica tan solo tenga un alcance aparente y no sirva para verificar realmente que las actuaciones de las entidades de inteligencia y contrainteligencia se ajusten a las normas constitucionales.

2.3. Se excluyen del control judicial actos que por su naturaleza deberían estar sometidos a él

El proyecto contiene normas que excluyen del control judicial actividades que por su naturaleza deberían estar sometidas a dicho control. Se establece que las empresas de telecomunicaciones están en la obligación de colaborar con las agencias de inteligencia y contrainteligencia, a fin de suministrarles a estas últimas datos relacionados con la identificación y localización de los usuarios de determinadas líneas telefónicas sin que previamente medie una orden judicial que verifique la constitucionalidad de la medida o, cuando menos, un control judicial posterior sobre la entrega de esta información (artículo 42). Se desconoce así la obligación de imponer controles a las actividades de inteligencia y contrainteligencia, con el fin de verificar que con ocasión de sus funciones estas entidades no violen derechos fundamentales.

También en relación con las limitaciones a la posibilidad de control judicial se encuentra el tema del plazo de la reserva, al que ya se aludió en el primer apartado de este documento. Sin embargo hay otros aspectos de la reserva también contrarios a los mandatos constitucionales y al cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos.

El proyecto de ley establece excepciones inconstitucionales a la inoponibilidad de la reserva, al disponer que se les podrá negar a las autoridades penales, disciplinarias y fiscales la entrega de documentos de carácter reservado cuya difusión ponga en riesgo la seguridad o la defensa nacional, la integridad personal de los ciudadanos, los agentes o las fuentes (art. 29). Esta limitación no existe actualmente en la legislación, y constituye por lo tanto una restricción de las competencias constitucionales de la rama judicial para garantizar los derechos de la población, restricción que no tiene ninguna justificación a la luz de los artículos 2 y 228 de la Carta. Una cosa es privar al público en general del conocimiento de documentos de inteligencia, y otra muy distinta es negarles dicho conocimiento a los funcionarios judiciales que deben velar por la realización de los derechos de las personas. Tales funcionarios y

funcionarias pueden ser obligados a guardar reserva al respecto, como lo prevé el artículo 228 de la Constitución, pero no puede negárseles la información necesaria para el ejercicio de sus funciones, que consisten en garantizar la vigencia del Estado social de derecho.

De otro lado, el proyecto establece para los agentes de inteligencia la exoneración del deber de denuncia y de la obligación de declarar. Así, mantiene lo que disponía la ley anulada por la Corte Constitucional, con excepción, como también lo preveía dicha ley, de los delitos de lesa humanidad (art. 23 de la anterior y 34 del nuevo proyecto). Sobre el particular, cabe precisar que hay delitos gravísimos que, aunque no revisten el carácter de crímenes de lesa humanidad, deben implicar el deber de denuncia de los agentes de inteligencia en tanto, justamente, la finalidad última de la intervención del Estado debe ser la de garantizar la protección efectiva de los derechos de los habitantes del territorio nacional. Dejar en la impunidad graves delitos al estar exonerados del deber de denuncia no resulta coherente con dicha finalidad.

En el mismo sentido, cabe observar que el proyecto incluye una disposición nueva, según la cual los agentes de inteligencia "podrán denunciar las actividades delictivas de las que tengan conocimiento (…) en condiciones que permitan garantizar su seguridad e integridad, garantizando la protección de fuentes, medios y métodos" (art. 34, inc. 3). Se trata de una disposición abierta respecto al deber de denuncia, lo cual permite relativizar el deber de colaborar con la debida administración de justicia, el cual debe ser reforzado tratándose de funcionarios públicos.

De igual manera, el proyecto establece que "bajo ninguna circunstancia podrá ser divulgada" la identidad de un agente de inteligencia que haya sido cambiada (art. 38, inc. 5). Se trata de una prohibición absoluta que no tiene justificación, pues daría lugar a la impunidad, igualmente absoluta, de los eventuales delitos perpetrados por dicho agente.

3. La legislación en materia de actividades de inteligencia y contrainteligencia no puede restringir el derecho a la libertad de información

El artículo 35 del proyecto de ley estatutaria contempla la modificación de la tipificación del delito de divulgación y empleo de documentos reservados, previsto en el artículo 194 del código penal. Este tipo se estructura a partir de un sujeto activo indeterminado y una conducta objetiva consistente en la divulgación o empleo de documentos que se encuentren bajo reserva. Tiene adicionalmente un elemento subjetivo consistente en que la persona que realiza la divulgación lo haga en provecho propio o ajeno.

La vigencia de esta disposición atentaría gravemente contra la libertad de información y el uso legítimo y constitucional que no solo los medios de comunicación sino la sociedad civil, es decir cualquier particular, puedan hacer de esta, en aras de revelar información relacionada con las afectaciones a los derechos humanos y las instituciones democráticas.

El artículo 20 de la Constitución, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[5] y la Convención Americana de Derechos Humanos[6] reconocen la información como un derecho fundamental que se encuentra comprendido por tres libertades: la de buscar, recibir y difundir información. Este derecho fundamental es así garantía de la vigencia de la democracia y del Estado social de derecho, en la medida en que las actuaciones estatales puedan ser escrutadas por la sociedad civil.

Conforme a lo anterior, hay que señalar que las limitaciones de tipo legislativo que tengan por objeto reducir el acceso a la información en poder del Estado, y consecuentemente restringir su difusión y recepción, aminoran las garantías para los ciudadanos y la sociedad en general, así como debilitan las instituciones democráticas. Por otro lado, una disposición de la naturaleza de la contenida en el artículo 35 del proyecto de ley estatutaria (modificatorio del art. 194 del código penal) podría derivar en una violación de las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano en materia de derechos civiles y políticos.

4. Derogación de normas civilistas sobre inteligencia

El proyecto, en su último artículo, prevé la derogación de dos normas: el decreto 2233 de 1995, por medio del cual se creó el Sistema Nacional de Inteligencia, y el decreto 324 de 2000, por el cual se creó el Centro de Coordinación contra los Grupos de Autodefensas Ilegales y demás Grupos al Margen de la Ley.

Llama negativamente la atención que, sin ninguna justificación, se proceda a derogar estos dos decretos. En el primero, se dispuso que en el Sistema Nacional de Inteligencia tuviera mayor presencia civil que la prevista en la Junta de Inteligencia Conjunta contemplada en el artículo 11 del actual proyecto de ley. En efecto, el Sistema Nacional de Inteligencia estaba presidido por el ministro del Interior, y también preveía la presencia del ministro de Justicia, además de los responsables militares y de policía de las agencias de inteligencia. Al parecer, el Sistema Nacional de Inteligencia cayó en desuso, y los funcionarios civiles que deberían hacer parte del mismo no hacen parte real de este organismo estatal de coordinación de inteligencia. Pero el hecho de que haya caído en desuso no debe ser una razón para suprimir su filosofía, sino por el contrario para recuperarla en esta ocasión. Justamente, al promover una reforma legislativa a la regulación de este tema, basada en el reconocimiento de que la inteligencia debe propender a la protección y a la realización de los derechos humanos, conforme a los artículos 4° y 5° del proyecto, lo consecuente con dicho propósito sería que la inteligencia no esté coordinada solamente por los agentes militares y de policía encargados del tema, sino que exista una fuerte presencia de autoridades civiles en el máximo organismo responsable de estas delicadas actividades. Por consiguiente, lejos de derogarse el decreto 2233 de 1995, debería retomarse su

---

[5] Artículo 19.2: "*Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección*".

[6] Artículo 13.1: "*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección*".

espíritu, de tal forma que en este proyecto de ley se dispusiera que la Junta de Inteligencia Conjunta esté presidida por una autoridad civil, como el ministro del Interior, y que en ella tenga presencia también el ministro de Justicia.

De igual forma, no se ve ninguna razón para eliminar el Centro de Coordinación contra los Grupos de Autodefensas Ilegales y demás Grupos al Margen de la Ley, creado por el decreto 324 de 2000. Al igual que con el anterior tema, parece ser que dicho grupo nunca funcionó de manera efectiva, pero eso no es razón para su eliminación sino, por el contrario, la adopción de esta ley debe ser la ocasión para adoptar medidas que conduzcan a su existencia real. Es un hecho que los grupos que han continuado actuando luego de la supuesta desmovilización de los grupos paramilitares constituyen uno de los principales problemas de seguridad en el país. Por consiguiente, y más allá de la discusión acerca de las relaciones existentes entre las organizaciones paramilitares existentes antes de 2005 y los grupos que el Gobierno dio en llamar de manera distinta después de dicha fecha, es necesario que exista una política coordinada para brindar seguridad a la población frente a estas organizaciones criminales. Por ello, en vez de disolverse el Centro de Coordinación contra los Grupos de Autodefensas Ilegales, el proyecto de ley debería disponer que dicho Centro se fortalezca, de tal manera que efectivamente se garantice la realización de las acciones estatales necesarias para el desmantelamiento del paramilitarismo.

5. Ausencia de eliminación de prácticas ilícitas de inteligencia ya conocidas

El proyecto de ley contiene varios elementos positivos, como los relacionados con la depuración de archivos de inteligencia. Para ello, el proyecto plantea crear, con un término de duración de un año, una Comisión Asesora para la Depuración de Datos y Archivos de Inteligencia, presidida por el Procurador General de la Nación (art. 25), la cual estaría integrada además por un miembro designado por el Presidente, otro por el Grupo de Memoria Histórica de la CNRR, un integrante de organismos de inteligencia, un representante de la Comisión Legal Parlamentaria, un académico nacional o internacional experto en temas de inteligencia y un representante de la sociedad civil. Sería mejor si esta Comisión tuviera vigencia permanente y no se extinguiera al cabo de un año. Además, es una Comisión que carece de dientes, pues sus funciones se limitarían a emitir unas recomendaciones al Gobierno, que pueden ser desechadas. Esta Comisión debería ser la encargada de hacer la depuración de dichos archivos, y sus recomendaciones deberían ser recogidas en un reglamento, de carácter legal, acerca del manejo de tales archivos de inteligencia.

Igualmente, es de valorar que el proyecto proponga que en cada organismo de inteligencia se cree un comité para la corrección, actualización y retiro de datos, los cuales se almacenarían en un archivo histórico hasta tanto la Comisión para la Depuración rinda su informe (art. 26); que el Presidente podría autorizar la desclasificación de documentos (art. 28, par. 1); que se prevea que no constituye violación a la reserva la denuncia que un servidor público haga sobre recolección ilegal de información de inteligencia, aunque esta misma disposición debería aplicarse a los particulares, pues lo contrario constituye un desestímulo a la efectiva

administración de justicia en casos de actividades ilegales de inteligencia y por lo tanto un espacio para la impunidad de este tipo de conductas.

Los positivos propósitos de estas disposiciones pueden convertirse sin embargo en letra muerta si no se acompañan de medidas eficaces para garantizar que operen en la realidad. Bajo la Constitución de 1991 y también bajo la de 1886, que prevén de manera clara que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, han existido y continúan existiendo normas y prácticas de inteligencia totalmente contrarias a ese postulado. Tal es el caso de un reglamento de combate de contraguerrillas adoptado por el ejército en 1969 (mediante disposición número 005 del 9 de abril de dicho año, adoptada por el comandante general de las Fuerzas Militares) y actualizado en 1987 (mediante resolución número 036 del mismo año, adoptada también por el comandante general de las Fuerzas Militares). Este reglamento contiene la orden de practicar crímenes y regula con siniestra precisión la manera de ejecutarlos. Las autoridades militares y las judiciales se han negado a hacerlo público argumentando que dicho documento está sometido a reserva, que aún continúa vigente, y que el plazo de 30 años para levantar dicha reserva no se ha iniciado todavía porque el reglamento está en aplicación y su publicidad puede poner en peligro la seguridad nacional[7].

La presente ley debería disponer lo necesario para poner fin a órdenes y prácticas arbitrarias y criminales, como las contenidas en el mencionado reglamento de combate de contraguerrillas, que se realizan so pretexto de actividades de inteligencia y de seguridad. Para el efecto, sería conveniente que en el proyecto de ley se incluyera una norma que ordenara al Gobierno la revisión de las normas y métodos de inteligencia, de tal manera que se produzca la pronta derogación y divulgación de las que sean contrarias a los límites y fines definidos en la Constitución y en los artículos 4 y 5 del proyecto, de todo lo cual debería informarse a la Comisión Legal y Parlamentaria en el término máximo de un año.

Conclusión

En síntesis, la Comisión Colombiana de Juristas valora que el proyecto de ley sobre inteligencia y contrainteligencia presentado a consideración del Congreso por el Gobierno prevea que las actividades de inteligencia deben estar basadas en el respeto y la protección de los derechos humanos, pero recomienda que sus disposiciones sean revisadas cuidadosamente para que tales propósitos sean desarrollados de manera congruente, de tal manera que, en particular:

1. El término de reserva de los documentos de inteligencia no sea ampliado a 40 ni a 55 años, como se propone en el artículo 28, sino que por el contrario sea reducido a diez años, de conformidad con la tendencia que prevalece internacionalmente al respecto para proteger el derecho a la información y los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

[7] Providencia del 24 de julio de 2008, Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, Expediente n.° 2008-0240, Magistrado ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

2. Se fortalezcan los mecanismos de control de los organismos de inteligencia, y para el efecto se robustezcan las capacidades de la Comisión Legal Parlamentaria prevista en los artículos 17 a 22 del proyecto de ley para que efectivamente tenga autonomía y vigor en el ejercicio de sus funciones, se supriman las limitaciones previstas en el proyecto al conocimiento de documentos de inteligencia por parte de autoridades judiciales, y se sometan a control judicial las actuaciones de las autoridades de inteligencia en relación con las empresas de telecomunicaciones.
3. Se prescinda de la intención de penalizar la difusión que los periodistas y los particulares puedan hacer de la información contenida en documentos reservados. Ni los periodistas ni la ciudadanía pueden ser penalizados por el hecho de tener acceso a información reservada, a menos que se trate de actos de espionaje. En este sentido, debería modificarse sustancialmente el artículo 35 del proyecto de ley.
4. Se mantenga la presencia de autoridades civiles, como el ministro del Interior y el de Justica, en el máximo organismo de inteligencia (como se dispuso en el decreto 2233 de 1995), y se preserve y haga efectiva la existencia de un Centro de Coordinación contra los Grupos de Autodefensa Ilegales (como se preveía en el decreto 324 de 2000).
5. Se ordene en este proyecto de ley que, dentro de un plazo razonable, no superior a un año, el Gobierno revise las normas y prácticas de inteligencia para eliminar las que sean contrarias a los propósitos previstos en los artículos 4° y 5° de la ley, y que informe al respecto a la Comisión Legal Parlamentaria y a la ciudadanía en general.

Comisión Colombiana de Juristas
14 de abril de 2011