

**LA VALIDEZ DE LA FIGURA JURÍDICA DEL AGENTE ENCUBIERTO FRENTE AL
CONTENIDO NORMATIVO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD A LA LUZ DE LA SENTENCIA
C-156 DE 2016 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA**

**THE VALIDITY OF THE LEGAL FIGURE OF THE UNDERCOVER AGENT VIS-À-VIS THE
NORMATIVE CONTENT OF THE RIGHT TO PRIVACY IN LIGHT OF RULING C-156 OF 2016 OF THE
CONSTITUTIONAL COURT IN COLOMBIA.**

*Bernardo Triviño Zapata¹
Isabella Enríquez Rendon²
Raimundo Antonio Tello Benítez³*

RESUMEN⁴

Este trabajo de investigación como modalidad de grado es de corte descriptivo y se propone determinar los argumentos jurídicos sobre la validez de la figura jurídica del agente encubierto frente al contenido normativo del derecho a la intimidad a la luz de la sentencia C-156 de 2016 de la Corte Constitucional en Colombia. Para lo cual se formula la pregunta de investigación: ¿Cuáles son los argumentos jurídicos sobre la validez de la figura jurídica del agente encubierto frente al contenido normativo del derecho a la intimidad a la luz de la sentencia C-156 de 2016 de la Corte Constitucional en Colombia? En respuesta a esta pregunta y en coherencia al propósito anterior, los objetivos específicos serán: 1). Estudiar el concepto de validez jurídica de la teoría del garantismo de Luigi Ferrajoli; 2). Establecer la regulación normativa de la figura del agente encubierto en Colombia; 3). Analizar las tensiones y la armonización de la figura jurídica del agente encubierto de cara al contenido normativo del derecho a la intimidad a la luz de la sentencia C-156 de 2016 de la Corte Constitucional en Colombia. Por lo anterior, la investigación que se propone realizar se inscribe en el campo del derecho penal relacionado con el derecho constitucional, para lo cual se toma una postura crítica al ritualismo de la autoridad de la Corte Constitucional para analizar los argumentos y justificación de la concordancia semántica de la figura del agente encubierto a la luz del contenido normativo del derecho humano y fundamental de la intimidad. Se realiza por lo tanto una investigación teórica con un problema práctico sin irse al análisis de casos específicos, sino que la ventana de observación será la sentencia C-156 de 2016 bajo un análisis jurisprudencial del tema de investigación. Sobre los alcances de esta investigación que se

¹ Estudiante de la Universidad Santiago de Cali Seccional Palmira

² Estudiante de la Universidad Santiago de Cali Seccional Palmira

³ Tutor del trabajo de grado, profesor de la Universidad Santiago de Cali

⁴ El resumen se toma a partir del proyecto de investigación titulado de la misma forma, propuesto ante el CEIDE de la Universidad Santiago de Cali.

propone realizar en trabajo, se debe indicar que el examen del tema objeto de investigación se realiza a partir de una sentencia de la Corte Constitucional, específicamente la Sentencia C-156 de 2016, por lo que se hará un análisis crítico del desarrollo de la motivación judicial realizada por el alto tribunal de lo constitucional en Colombia sobre la validez de la figura jurídica del agente encubierto frente al desarrollo del contenido normativo del derecho fundamental a la intimidad. Es decir, que los resultados de estarán relacionados a describir cómo resulta entonces coherente las herramientas de la infiltración a organizaciones criminales en la investigación penal frente al respeto de la persona humana y sus derechos.

PALABRAS CLAVE: Validez, agente encubierto, derecho a la intimidad, sentencia c-156 de 2016.

ABSTRACT

This research work as a degree modality is descriptive in nature and aims to determine the legal arguments on the validity of the legal figure of the undercover agent compared to the normative content of the right to privacy in light of ruling C-156 of 2016 of the Constitutional Court in Colombia. For which the research question is formulated: What are the legal arguments about the validity of the legal figure of the undercover agent compared to the normative content of the right to privacy in light of ruling C-156 of 2016 of the Constitutional Court In colombia? In response to this question and consistent with the previous purpose, the specific objectives will be: 1). Study the concept of legal validity of Luigi Ferrajoli's guarantee theory; 2). Establish the regulatory regulation of the figure of the undercover agent in Colombia; 3). Analyze the tensions and harmonization of the legal figure of the undercover agent in the face of the normative content of the right to privacy in light of ruling C-156 of 2016 of the Constitutional Court in Colombia. Therefore, the research proposed to be carried out falls within the field of criminal law related to constitutional law, for which a critical stance is taken against the ritualism of the authority of the Constitutional Court to analyze the arguments and justification of the agreement. semantics of the figure of the undercover agent in light of the normative content of the human and fundamental right of privacy. Therefore, a theoretical investigation is carried out with a practical problem without going into the analysis of specific cases, but rather the observation window will be ruling C-156 of 2016 under a jurisprudential analysis of the research topic. Regarding the scope of this investigation that is proposed to be carried out in work, it should be indicated that the examination of the topic under investigation is carried out based on a ruling of the Constitutional Court, specifically Sentence C-156 of 2016, so it will be done a critical

analysis of the development of the judicial motivation carried out by the high constitutional court in Colombia on the validity of the legal figure of the undercover agent compared to the development of the normative content of the fundamental right to privacy. That is to say, the results will be related to describing how the tools of infiltration of criminal organizations in criminal investigation are consistent with respect for the human person and their rights.

KEYWORDS: Validity, undercover agent, right to privacy, ruling c-156 of 2016.

INTRODUCCIÓN⁵

Este trabajo se centra en resolver *¿Cuáles son los argumentos jurídicos sobre la validez de la figura jurídica del agente encubierto frente al contenido normativo del derecho a la intimidad a la luz de la sentencia C-156 de 2016 de la Corte Constitucional en Colombia?* La figura jurídica y rol del agente encubierto se realiza en el marco de una indagación o investigación de un proceso penal, frente a lo cual se tiene en cuenta la gravedad y naturaleza de las conductas que presuntamente pueden revestir las características de un delito para que la policía judicial asista y respalde un plan metodológico elaborado por la fiscalía, plan que tiene unos motivos fundados en concordancia con lo establecido en el artículo 221 de la Ley 906 de 2004.

En razón a lo anterior, se entiende porque el fiscal crea un plan metodológico de investigación penal junto con el agente encubierto, con lo cual se deja claro y expreso los canales para entregar y recepcionar la información recopilada, que finalmente lleva a que se pueda afirmar que existe un control de las actuaciones que llegue a adelantar el agente encubierto en sus actividades en infiltración a la organización criminal, pero dicho plan metodológico le permitirá también a este agente un cierto margen de discrecionalidad para poder desarrollar su técnica investigativa limitado por las normas constitucionales y legales (Hernández, 2018).

Mediante esta investigación se busca resolver el cuestionamiento de la validez jurídica de la figura del agente encubierto. Sabiendo que, la validez jurídica se refiere a la cualidad de un acto, contrato, ley, norma o cualquier otro elemento relacionado con el derecho que cumple

⁵ La introducción se toma a partir del proyecto de investigación titulado de la misma forma, propuesto ante el CEIDE de la Universidad Santiago de Cali.

con los requisitos y condiciones necesarios para ser considerado legal y vinculante dentro de un sistema jurídico específico. En otras palabras, un elemento tiene validez jurídica cuando está en conformidad con las leyes y regulaciones aplicables y, por lo tanto, es reconocido como válido y efectivo en el ámbito legal.

La validez jurídica implica que un acto jurídico, ha sido practicado de acuerdo con los requisitos legales, como el cumplimiento de los procedimientos legales establecidos. Si un acto carece de validez jurídica, generalmente no tiene efecto legal y puede ser impugnado o anulado ante un tribunal. Tal como se evidencia en las múltiples demandas de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional colombiana: en la sentencia C-606/06, sentencia C-156/16, sentencia C-243/21, en la sentencia C-156/16, entre otras.

Es importante destacar que la validez jurídica puede variar según la jurisdicción y las leyes específicas de un país o región. Lo que puede ser válido en un lugar puede no serlo en otro, y las leyes y regulaciones pueden cambiar con el tiempo, lo que también puede afectar la validez de ciertos elementos jurídicos. Por lo tanto, es esencial contar con asesoramiento legal adecuado para garantizar la validez de los actos y contratos en un contexto específico.

La Constitución Política de 1991 plantea en su artículo 2 que uno de los fines del Estado es el de proveer acciones y servicios necesarios para que en la comunidad se promueva la prosperidad y con ello se pueda dar efectividad a los principios y derechos preceptuados en la Constitución. Según el mismo artículo constitucional, le corresponde al Estado buscar la convivencia de las personas en términos pacíficos y la vigencia de un orden social, político y jurídico justo. De allí que las autoridades estén establecidas para proteger las personas en sus derechos y libertades. El artículo 2 constitucional plantea una declaración sumamente importante sobre la teleología del Estado colombiano, dado que la Constitución en esta norma jurídica vincula al Estado para su legitimidad al respeto de la persona humana: no es la mera preservación del sistema jurídico o el mantenimiento del Estado mismo lo que le otorga al Estado su legitimidad, sino que frente a la persona humana debe prevalecer en sus derechos y deberes en esa correlación entre la persona, la sociedad y el Estado, para que este último justifique su existencia en términos democráticos.

La Constitución Política colombiana propone en su contenido una serie de derechos y declaraciones a favor de las personas, lo cual se convierten entonces en vínculos jurídicos para las autoridades públicas y que se denominará como su parte dogmática. Igualmente, la Constitución tiene una parte orgánica que bajo el principio de legalidad declara y precisa las referidas autoridades para el desarrollo de la prestación de servicios en el cumplimiento de los fines del Estado. En el artículo constitucional 250 se afirma que:

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio -el texto resaltado en negritas no pertenece al original-.

A partir del apartado anterior, es deber de la Fiscalía General de la Nación realizar la investigación penal de hechos que puedan tener la connotación de delitos para el cumplimiento de los fines del estado propuestos en el artículo 2 constitucional. Y en desarrollo de esta competencia y deber, la Fiscalía General de la Nación como ente investigador se le ha dado las herramientas como la infiltración a organizaciones criminales mediante a la figura del agente encubierto propuesto por el artículo 241 y 242 de la Ley 946 de 2004. La Fiscalía en su *Manual único de policía judicial* define esta figura jurídica o rol como:

(...) la infiltración y/o penetración a una organización delictiva realizada por servidores con funciones de Policía Judicial o particulares, cuando sea indispensable para el éxito de las tareas investigativas y con el fin de obtener información de interés para la investigación y EMP y EF (2005, p. 54).

Para Hernández (2018), el agente encubierto es una persona que puede ser parte de policía judicial o un particular que se infiltra en una organización criminal, para conocer su

estructura, actividades, relaciones e integrantes, todo esto bajo un plan metodológico que ha sido pensado y propuesto por la Fiscalía. Las características del agente encubierto son: 1). Tiene una reserva de su identidad, lo cual hace que quien se infiltra a la organización criminal deba crear una historia personal imaginaria e identidad totalmente diferente a la real para presentarse en su labor encomendada; 2). Es designado por la Fiscalía argumentándose criterios de legalidad, necesidad, ponderación, para evitar acciones desmedidas que vayan en contra de la legitimidad del Estado y afecten derechos fundamentales; 3). Se presenta aceptación de quien va a desarrollar la figura de agente encubierto, lo cual tiene una relevancia jurídica muy importante dado que nadie puede ser obligado a ejercer actividades de campo infiltrando organizaciones criminales bajo esta figura jurídica o rol; 4). Es temporal, se limita las actividades y designación del agente a un espacio temporal preciso y expreso en el plan metodológico; 5). Limitación de su actuar, aspecto que obliga a quien está ejerciendo como agente encubierto a que sus actividades dentro de la organización criminal estén orientadas a dar cumplimiento al plan metodológico que le autoriza el fiscal frente al indiciado o imputado.

Entonces, el agente encubierto tiene el deber de entregar información importante y útil al fiscal, pues este último con esos datos entregados pueda: 1). Disponer de una operación especial para la policía judicial; 2). Realizar recolección de elementos materiales probatorios y evidencia física de la presunta comisión de conductas punibles. Sobre el procedimiento de infiltración en organizaciones criminales, la fiscalía tiene el deber de someter el procedimiento adelantado ante un juez de control de garantías en un término perentorio de las 36 horas siguientes a la terminación de la operación encubierta según el inciso 4 del artículo 242 de la Ley 906 de 2004. Dicho inciso del artículo 242 del Código de Procedimiento Penal vigente fue demandado por vía de acción pública de inconstitucionalidad en Sentencia C-156 de 2016, dado que los ciudadanos que promovieron esta acción constitucional señalaron que la norma jurídica referida vulneraba los artículos 1, 2, 5, 15, 28, 29, 250 y 93 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 8 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto que consideran los demandantes que presuntamente el control posterior del juez de control de garantías puede llevar a la vulneración del derecho a la intimidad del indiciado o imputado cuando en el ejercicio de las actividades de infiltración de la organización criminal se genera acceso a información personal y familiar del agente encubierto al estar en el domicilio o trabajo de personas que no tienen relación con la investigación penal, o de personas que si bien están siendo investigadas penalmente de forma directa se hace intromisión posiblemente

abusiva por el nivel de confianza que debe generar el agente encubierto para lograr éxito en su labor.

El derecho humano y fundamental a la intimidad ha sido desarrollado por la jurisprudencia la Corte Constitucional. Como definición de este derecho se puede señalar que:

El derecho a la intimidad se encuentra reconocido en el artículo 15 de la Constitución, conforme al cual, en lo pertinente: (i) todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar; (ii) la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables y sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley; y (iii) para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley. (Corte Constitucional, C-094 de 2020)

La tensión planteada y que resuelve la Corte Constitucional en la Sentencia C-156 de 2016 puede condensarse de la siguiente manera: por un lado, se requiere el bienestar general desarrollado por el ejercicio de la acción penal para la disminución de la impunidad y el acceso a la administración de justicia de quienes han sido dañados en sus derechos por los delitos que presuntamente pueden estar desarrollando los miembros de una organización criminal; mientras que por la otra parte, se tiene el derecho a la intimidad que puede ser vulnerada en el desarrollo con éxito del servidor público o particular designado por la fiscalía como agente encubierto en la infiltración de organizaciones criminales, que si bien se logra con el cometido del plan metodológico propuesto se lleva a un posible costo en términos de derechos humanos y fundamentales de personas que tienen relación o no con la investigación penal. La Corte Constitucional mediante Sentencia C-156 de 2016 señaló luego de la motivación de la providencia judicial:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 242 (parcial) del Código de Procedimiento Penal, con la condición de que cuando las operaciones encubiertas impliquen el ingreso del agente a reuniones en el lugar de trabajo o en el domicilio del imputado o indiciado, deben estar precedidas de autorización del juez de control de garantías, y sin perjuicio del control posterior.

Sin embargo, se encuentran salvamentos de voto de Magistrados de la Corte Constitucional frente a la Sentencia C-156 de 2016, los cuales manifiestan que la figura del agente encubierto y la herramienta de la infiltración a organizaciones criminales fue reglada sin la debida justificación dado que en su criterio se debió declarar totalmente exequible y sin condicionamientos. Esto significa que por vía jurisprudencial en la Sentencia C-156 de 2016 se evidenció un riesgo efectivamente sobre derechos fundamentales, que, si bien la Corte Constitucional mantiene vigente la herramienta del agente encubierto en la infiltración de organizaciones criminales, si se hizo una regulación y salvedad de condiciones necesarias que en su criterio resultan razonables frente a la norma analizada en esa oportunidad. Igualmente, a nivel doctrinal y para el desarrollo de esta investigación académica se mantiene una suspicacia de la posible vulneración de la figura jurídica del agente encubierto frente a las normas constitucional y convencionales del derecho a la intimidad, pues alejándose a la ritualidad de la autoridad y acogiéndose una evaluación crítica se puede afirmar que se encuentra necesario realizar un desarrollo mayor y más detenido al que hizo la Corte Constitucional en la Sentencia C-156 de 2016 al derecho humano y fundamental a la intimidad.

METODOLOGÍA⁶

La investigación tiene un alcance descriptivo, plantea llevar a cabo un tipo de *investigación dogmática-teórica*. Para Tantaleán (2016), este tipo de investigación consiste en el estudio de las estructuras del derecho objetivo -ya sea de normas jurídicas o del sistema jurídico normativo jurídico-, pues un estudio dogmático se desarrolla a partir de legislación, doctrina, jurisprudencia u otras fuentes de derecho, para luego buscar comprender laguna norma que se constituya como precedente vinculante con igual fundamento y efectos que la ley. Este tipo de investigación de usará en este trabajo dado que lo que el propósito de este estudio es Determinar los argumentos jurídicos sobre la validez de la figura jurídica del agente encubierto frente al contenido normativo del derecho a la intimidad a la luz de la sentencia C-156 de 2016 de la Corte Constitucional en Colombia. El método que se utilizará para llevar a cabo esta investigación es el *análisis y la síntesis*. Para Villabella (2015), este método consiste en que: por un lado, el *análisis* es el proceso que permite fragmentar o dividir el objeto de investigación en los aspectos o cualidades que le hacen parte, con el fin de comprender cada una de ellas por separado; y por otra parte, la *síntesis* es el procedimiento mediante el cual de

⁶ La metodología se toma a partir del proyecto de investigación titulado de la misma forma, propuesto ante el CEIDE de la Universidad Santiago de Cali.

las partes se reintegra el objeto de investigación, de lo cual se comprende la generalidad y su funcionamiento. De lo anterior, el método del *análisis y síntesis* consiste en: fragmentación – examen de las partes – reconstitución del todo – contemplación crítica. El método antes descrito será sumamente útil en virtud de que se busca hacer un análisis y síntesis de la motivación de la Sentencia C-156 de 2016 con la finalidad de lograr comprender las tensiones y la armonización de la figura jurídica del agente encubierto de cara al contenido normativo del derecho a la intimidad. La técnica de recolección de información será el análisis documental mediante la busque de fuentes doctrinales en bibliotecas físicas del distrito de Santiago de Cali y de bases dispuestas para la investigación de la Universidad Santiago de Cali, como también de bases de datos libres de internet. Como fuentes primarias se tendrá la jurisprudencia, la Constitución y la ley; mientras que como fuentes secundarias se tendrán los artículos de investigación y libros sobre el tema objeto de estudio.

1. EL CONCEPTO DE VALIDEZ JURÍDICA DE LA TEORÍA DEL GARANTISMO DE LUIGI FERRAJOLI.

El concepto de validez es una categoría jurídica de amplio espectro de significados en el campo del Derecho, pues depende en gran medida de la teoría filosófico-jurídica que se escoja, por lo que para esta investigación se declara de forma expresa que se entenderá la validez de las normas jurídicas a la luz de los planteamientos de la Teoría del Garantismo de Luigi Ferrajoli que se han plasmado en libros como *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Para Ferrajoli (1995), la validez es una característica que emerge del cotejo de la misma frente a una norma superior, si el resultado semántico resulta ser coherente en significados, entonces será posible afirmar que esa norma inferior es válida en ese sistema jurídico y al mismo tiempo será la norma superior legítima jurídicamente frente a la norma que se acaba de cotejar.

La teoría del garantismo de Luigi Ferrajoli es un enfoque en la filosofía del derecho que se centra en la protección de los derechos y las garantías individuales de las personas dentro del sistema legal y en la evaluación de la validez jurídica de las normas y decisiones judiciales. Ferrajoli es un reconocido filósofo del derecho italiano que ha desarrollado esta teoría en varios escritos, siendo uno de los más influyentes su libro "Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal."

A continuación, se hablará de los principios en el contexto de la validez jurídica, según la perspectiva del garantismo de Luigi Ferrajoli. El garantismo de Ferrajoli sostiene que una norma o decisión legal es válida solo si cumple con ciertos principios y garantías fundamentales que protegen los derechos y libertades individuales. Estos principios, que se mencionaran, son esenciales para garantizar la legitimidad y la justicia en el sistema legal. Ferrajoli aboga por la protección de estos principios como una forma de salvaguardar los derechos de las personas y limitar el poder del Estado en su relación con los individuos.

En primer lugar, El principio de legalidad, el cual consiste en considerar que las normas deben ser claras, precisas y no retroactivas. Los ciudadanos deben conocer de antemano las conductas prohibidas y las consecuencias de su incumplimiento. El principio de legalidad es un concepto fundamental en el derecho que establece que las normas legales deben ser claras, precisas y no retroactivas. Este principio implica varios aspectos importantes, como *la claridad y Precisión*, lo implica que las normas legales deben ser redactadas de manera clara y precisa, de modo que los ciudadanos puedan entender fácilmente qué comportamientos están permitidos o prohibidos por la ley. La ambigüedad en las leyes puede llevar a interpretaciones erróneas y a la incertidumbre jurídica. Por otra parte, se tiene un factor muy importante como lo es la *No Retroactividad*, este aspecto del principio de legalidad prohíbe que las leyes tengan efecto retroactivo, es decir, que se apliquen a hechos que ocurrieron antes de la promulgación de la ley. Esto garantiza que las personas no sean sorprendidas por sanciones legales imprevistas o que se les castigue por conductas que eran legales en el momento en que las llevaron a cabo. Del mismo modo se debe considerar el *conocimiento Previo de las Normas*, esto implica que los ciudadanos deben tener la oportunidad de conocer de antemano las normas y las sanciones asociadas a ciertas conductas. Esto permite que las personas ajusten su comportamiento de acuerdo con la ley y tomen decisiones informadas. La ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento, pero se espera que las leyes sean accesibles y comprensibles para el público en general. El principio de legalidad es esencial para garantizar el Estado de derecho y proteger los derechos y libertades individuales. Cuando las leyes son claras, precisas y no retroactivas, se promueve la predictibilidad y la justicia en el sistema legal, y se evita el abuso del poder estatal al imponer sanciones arbitrarias o al cambiar las reglas retrospectivamente. Este principio se relaciona estrechamente con otros principios fundamentales del derecho, como el debido proceso y la seguridad jurídica (Ferrajoli, 1995).

El segundo principio es el de irretroactividad, que consiste en que las leyes no pueden aplicarse retroactivamente para criminalizar conductas que ya eran legales en el momento en que se cometieron. Este principio según la perspectiva de Luigi Ferrajoli en su teoría del garantismo, es un pilar fundamental para garantizar la validez jurídica y la justicia en el sistema legal. Este principio establece que las leyes no pueden aplicarse retroactivamente para criminalizar conductas que ya eran legales en el momento en que se cometieron. El principio de irretroactividad se basa en el principio de seguridad jurídica, que sostiene que las personas tienen el derecho a conocer las consecuencias legales de sus acciones en el momento en que las realizan. Si una ley cambiara retrospectivamente para castigar acciones que eran legales en el pasado, se violaría la seguridad jurídica, ya que las personas no podrían prever las consecuencias legales de sus actos. En segunda medida, evita la arbitrariedad del Estado, dado que la irretroactividad sirve para prevenir el abuso del poder estatal al cambiar las reglas del juego legal después de que se han llevado a cabo ciertas acciones. En ausencia de este principio, el Estado podría modificar las leyes con fines políticos o represivos y utilizarlas retroactivamente para perseguir a individuos por actos que en su momento no se consideraban delictivos. De igual manera existe una protección de la confianza legítima, teniendo en cuenta que el autor Ferrajoli considera que la irretroactividad protege la confianza legítima de las personas en la estabilidad del orden legal. Los individuos toman decisiones y acciones en función de las normas legales vigentes en un momento dado. Si las leyes cambian retroactivamente, se socava la confianza en la estabilidad del sistema legal y se crea un clima de incertidumbre. Y finalmente este principio tiene un elemento de presunción de inocencia; desde la perspectiva del derecho penal, la irretroactividad es esencial para respetar el principio de presunción de inocencia. Una persona no puede ser considerada culpable de un delito si en el momento de cometer la acción no estaba prohibida por la ley. Cambiar retrospectivamente la legalidad de un acto llevaría a una inversión de la presunción de inocencia. De esta forma se puede decir, que el principio de irretroactividad, tal como lo aborda Luigi Ferrajoli en su teoría del garantismo, es esencial para proteger la seguridad jurídica, evitar la arbitrariedad del Estado y mantener la confianza en el sistema legal. Establece límites claros en la aplicación de la ley, garantizando que las personas sean juzgadas de acuerdo con las normas vigentes en el momento de cometer sus acciones (Ferrajoli, 1995).

El tercer principio es el de irretroactividad principio es el de irretroactividad. Este principio, desde la perspectiva de Luigi Ferrajoli en su teoría del garantismo, es un pilar

fundamental en el derecho penal que establece que, para que una persona sea condenada, debe demostrarse su culpabilidad más allá de toda duda razonable. Se debe respetar el principio de presunción de inocencia. Dentro de los elementos clave están la carga de la Prueba, la presunción de Inocencia y la duda Razonable. El principio de culpabilidad coloca la carga de la prueba en el sistema legal y el acusador. Esto significa que la parte que acusa debe presentar pruebas sólidas y convincentes que demuestren la culpabilidad del acusado. No es responsabilidad del acusado demostrar su inocencia, sino que es el Estado quien debe probar la culpabilidad más allá de toda duda razonable. Además, se está vinculado estrechamente a la presunción de inocencia, que establece que toda persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad. En otras palabras, el acusado no debe ser tratado como culpable antes de que se haya establecido su culpabilidad de manera fehaciente y, por lo tanto, debe ser tratado con dignidad y respeto. Y frente a la expresión "más allá de toda duda razonable" significa que la culpabilidad del acusado debe demostrarse de manera tan convincente que no quede margen para una duda razonable en la mente del juez o del jurado. Esto implica que las pruebas presentadas deben ser sólidas, creíbles y consistentes. El principio de culpabilidad se erige como una salvaguardia importante contra el castigo injusto y el abuso del poder estatal. Ferrajoli aboga por este principio como una manera de proteger los derechos fundamentales de las personas, garantizando que no sean condenadas injustamente y que el Estado no utilice el derecho penal de manera arbitraria o desproporcionada. Este principio también promueve la confianza en el sistema de justicia penal al asegurar que las personas no sean condenadas sin pruebas contundentes y convincentes que demuestren su culpabilidad (Ferrajoli, 1995).

El cuarto principio es el de proporcionalidad, según la teoría del garantismo de Luigi Ferrajoli, es un concepto central en el ámbito del derecho penal. Este principio establece que las penas impuestas a los individuos deben ser proporcionales a la gravedad de la conducta delictiva. No debe haber castigos excesivos o desproporcionados. Para entender este principio es necesario desglosarlo desde la perspectiva de Ferrajoli: *Gravedad de la Conducta Delictiva*, este principio parte de la premisa de que no todas las conductas delictivas son igual de graves. Hay delitos que implican un daño o un riesgo mayor para la sociedad o para las víctimas, mientras que otros delitos pueden ser menos graves en comparación. Por lo tanto, se reconoce que la gravedad de la conducta delictiva es un factor clave a considerar en la imposición de penas. Ahora bien, hay que tener en cuenta que este principio considera que se debe *Evitar Castigos Excesivos*. La proporcionalidad busca evitar castigos excesivos, es decir, penas que

sean desmesuradas en relación con la gravedad del delito. La idea es que las sanciones no deben ser desproporcionadas ni desmedidas, ya que castigar de manera excesiva a una persona puede resultar injusto y contrario a los principios de justicia y dignidad humana. También existe un *respeto a los Derechos del Condenado*: Desde la perspectiva de Ferrajoli, el principio de proporcionalidad también está vinculado al respeto de los derechos del condenado. Imponer penas desproporcionadas puede equivaler a tratar al condenado de manera inhumana o degradante, lo que sería contrario a los principios fundamentales de dignidad y respeto a los derechos humanos. Así mismo se encuentra la *Individualización de la Pena*: La proporcionalidad sugiere que las penas deben individualizarse según las circunstancias específicas de cada caso. No se debe aplicar una pena estándar y uniforme para todos los delitos similares, sino que se deben considerar las particularidades de cada situación, como la gravedad del delito, la culpabilidad del acusado y las circunstancias atenuantes o agravantes. Para garantizar la aplicación de la proporcionalidad, la legislación y la jurisprudencia pueden establecer pautas y criterios para determinar cuál es la pena adecuada en función de la gravedad del delito. Esto brinda orientación a los jueces en la imposición de sanciones proporcionales. El principio de proporcionalidad busca asegurar que el sistema penal no sea excesivamente punitivo y que las sanciones sean justas y proporcionadas al comportamiento delictivo. Ferrajoli enfatiza la importancia de este principio como una forma de limitar el poder punitivo del Estado y proteger los derechos y la dignidad de los individuos sometidos al sistema de justicia penal (Ferrajoli, 1995).

El quinto principio para entender la validez es el principio de igualdad ante la ley, según la teoría del garantismo de Luigi Ferrajoli, es un pilar fundamental en el derecho y la justicia. Este principio establece que todas las personas deben recibir un trato igualitario y no discriminatorio ante la ley. A continuación, examinemos este principio desde la perspectiva de Ferrajoli. El principio de igualdad implica que todas las personas, sin importar su origen étnico, género, orientación sexual, religión, nacionalidad u otras características personales, deben ser tratadas por igual ante la ley. Este principio busca evitar la discriminación y garantizar que todos los individuos gocen de los mismos derechos y oportunidades en el sistema legal. Además, la igualdad ante la ley es esencial para la justicia y la equidad en un sistema legal. Significa que las personas que se encuentren en situaciones similares o que hayan cometido delitos similares deben recibir un tratamiento similar por parte de las autoridades judiciales. La ley no debe aplicarse de manera selectiva o discriminatoria. El principio de igualdad también

está vinculado a la protección de los derechos fundamentales de las personas. La discriminación y la desigualdad pueden socavar la igualdad de acceso a la justicia y a otros derechos básicos. Ferrajoli enfatiza que la igualdad es esencial para garantizar que todos los individuos tengan un acceso equitativo a la protección de sus derechos y a la justicia. Así mismo, la igualdad ante la ley se refleja en las garantías procesales, como el derecho a un juicio justo, el derecho a la defensa, y el derecho a un abogado. Estas garantías aseguran que todas las personas, sin importar su condición social o personal, tengan igualdad de oportunidades y trato en el proceso legal. Y finalmente, la igualdad ante la ley es fundamental para luchar contra la impunidad y garantizar que todas las personas, incluyendo aquellos en posiciones de poder, sean responsables por sus acciones ante la justicia. Esto contribuye a la rendición de cuentas y a la construcción de una sociedad justa y equitativa. De esta forma, Luigi Ferrajoli defiende el principio de igualdad ante la ley como una piedra angular de su teoría del garantismo, destacando la importancia de garantizar que todas las personas sean tratadas de manera igualitaria y no discriminatoria por el sistema legal. Este principio contribuye a la protección de los derechos fundamentales y al funcionamiento equitativo y justo de la justicia (Ferrajoli, 1995).

El sexto principio es el principio de juez natural, el cual desde la perspectiva de Luigi Ferrajoli en su teoría del garantismo, es un concepto fundamental en el ámbito del derecho y la justicia. Este principio establece que las personas tienen el derecho a ser juzgadas por un tribunal imparcial y competente. Este implica que el tribunal encargado de juzgar a una persona debe ser imparcial, es decir, no debe tener prejuicios ni estar influenciado por intereses o presiones externas que puedan afectar su capacidad para tomar decisiones justas e imparciales. Esto garantiza que el proceso judicial sea justo y equitativo. Además de la imparcialidad, el tribunal debe ser competente, lo que significa que debe tener la autoridad legal y la capacidad necesaria para llevar a cabo el juicio de manera adecuada. Un tribunal competente está formado por jueces o magistrados que tienen el conocimiento y la experiencia requeridos para entender y aplicar la ley de manera justa. Por otra parte se busca prevenir la arbitrariedad en el sistema legal. Cuando las personas son juzgadas por tribunales imparciales y competentes, se reduce la posibilidad de que se tomen decisiones basadas en prejuicios, favoritismos o intereses ajenos al cumplimiento de la ley. Ha de resaltarse que el derecho a un juez natural es una parte fundamental del debido proceso legal. Garantiza que las personas tengan un juicio justo y que se respeten sus derechos fundamentales en el sistema de justicia.

Este principio está relacionado con la independencia del poder judicial. Un poder judicial independiente es esencial para asegurar que los tribunales puedan ejercer su función de manera libre de interferencias políticas o influencias externas. También se refiere a la jurisdicción adecuada. Las personas tienen derecho a ser juzgadas por el tribunal competente de acuerdo con la ley, y no deben ser sometidas a un tribunal creado ad hoc o a tribunales que carezcan de la autoridad necesaria para el caso en cuestión. Por todo lo anterior, el principio de juez natural, según Luigi Ferrajoli, es esencial para garantizar que los individuos sean sometidos a juicios justos y equitativos. Este principio busca proteger los derechos fundamentales y prevenir la arbitrariedad en el sistema legal al asegurar que los tribunales sean imparciales y competentes (Ferrajoli, 1995).

En séptimo lugar, está el principio de contradicción y defensa efectiva, según la teoría del garantismo de Luigi Ferrajoli, es un pilar fundamental en el ámbito del derecho y la justicia. Este principio establece que las partes involucradas en un proceso legal deben tener la oportunidad de presentar sus argumentos y pruebas, así como contar con una defensa adecuada. Este principio garantiza que todas las partes en un proceso legal tengan el derecho a una defensa adecuada. Esto implica que aquellos que están siendo juzgados, ya sea en el ámbito penal, civil o administrativo, tienen el derecho a contar con un abogado competente que los represente y defienda sus intereses. El principio también asegura que las partes tengan la oportunidad de presentar sus argumentos y pruebas en el curso del proceso legal. Esto implica que las partes deben ser escuchadas y que se les permita ofrecer sus puntos de vista, argumentar en su defensa y presentar evidencia que respalde sus posiciones. La contradicción se refiere a la oportunidad de refutar las pruebas y argumentos presentados por la parte contraria. Esto significa que, en un juicio, las partes tienen el derecho de cuestionar y refutar la evidencia presentada por la otra parte a través del interrogatorio, el contrainterrogatorio y la presentación de pruebas en respuesta. La presencia de un sistema de contradicción y defensa efectiva contribuye a un proceso legal equitativo y justo, en el que todas las partes tengan igualdad de oportunidades para hacer valer sus derechos y argumentos. En ese orden de ideas, el principio de contradicción y defensa efectiva es una parte fundamental del derecho a un juicio justo. Asegura que el proceso sea transparente, que se respeten los derechos de las partes y que se tomen decisiones basadas en una consideración completa y equitativa de los argumentos y pruebas presentados. Por lo anterior se puede afirmar que, el principio de contradicción y defensa efectiva, según Luigi Ferrajoli, es esencial para garantizar un proceso

legal justo y equitativo. Permite que las partes involucradas tengan igualdad de oportunidades para presentar sus argumentos y pruebas, y para cuestionar la evidencia presentada por la parte contraria. Esto contribuye a la protección de los derechos fundamentales y a la búsqueda de la verdad en el proceso legal (Ferrajoli, 1995).

Finalmente está el principio de publicidad, desde la perspectiva de Luigi Ferrajoli en su teoría del garantismo, es un concepto fundamental en el ámbito del derecho y la justicia. Este principio establece que los procedimientos judiciales deben ser transparentes y públicos, salvo excepciones justificadas. El principio de publicidad asegura que el proceso judicial sea transparente y abierto al escrutinio público. Esto implica que las actuaciones judiciales, incluyendo las audiencias, las sentencias y otros documentos judiciales, deben estar disponibles para el conocimiento del público en general. Ahora bien, la publicidad en los procedimientos judiciales permite que los ciudadanos tengan la oportunidad de supervisar y evaluar el funcionamiento del sistema de justicia. Los procedimientos públicos fomentan la confianza en la justicia y ayudan a prevenir el abuso de poder y la arbitrariedad. La publicidad también promueve la rendición de cuentas de las autoridades judiciales. Cuando los procedimientos son públicos, los jueces y magistrados están sujetos al escrutinio público y pueden ser responsables de sus acciones y decisiones. Por otra parte este principio contribuye a prevenir abusos y violaciones de derechos humanos en el sistema de justicia. Cuando los procedimientos se desarrollan a la vista del público, las posibilidades de que ocurran abusos en secreto se reducen significativamente. Y aunque el principio de publicidad es fundamental, Ferrajoli reconoce que puede haber excepciones justificadas. En algunos casos, como en procedimientos relacionados con menores de edad o en situaciones de seguridad nacional, es necesario restringir la publicidad para proteger intereses legítimos. Sin embargo, estas excepciones deben estar claramente definidas y basarse en argumentos sólidos. La publicidad también está vinculada al derecho a un juicio justo. Cuando los procedimientos son públicos, se garantiza que las partes tengan igualdad de oportunidades para presentar sus argumentos y pruebas, lo que es esencial para un juicio justo y equitativo. Según Luigi Ferrajoli, este principio es esencial para garantizar que el sistema de justicia sea transparente, que se respeten los derechos fundamentales y que se promueva la confianza en la justicia. La publicidad en los procedimientos judiciales permite que el público supervise y participe en la administración de justicia, lo que contribuye a un sistema legal más equitativo y justo.

2. LA REGULACIÓN NORMATIVA DE LA FIGURA DEL AGENTE ENCUBIERTO EN COLOMBIA.

A raíz de la reforma constitucional de 1991, se estableció un modelo procesal mixto con un enfoque acusatorio, donde la Fiscalía General de la Nación asumió un papel central en la dirección de investigaciones penales. El propósito principal de esta reforma fue impulsar a los delegados e investigadores de los organismos con funciones de policía judicial a involucrarse en la administración de justicia. Esto se lograría a través de la recopilación, evaluación y análisis de información relacionada con la delincuencia, con el fin de comprender y abordar mejor los problemas criminales. Además, se esperaba que este enfoque ayudara a formular políticas criminales específicas. La reforma constitucional reciente tuvo un profundo impacto en la percepción del papel de la policía judicial, ahora orientado hacia el servicio a la comunidad. Desde esta perspectiva, se considera esencial que el trabajo de los investigadores y la institución en general esté conectada con la sociedad, con el objetivo de lograr un equilibrio que promueva la convivencia pacífica (Penilla & Peñuela, 2021).

En este contexto, el concepto de agente encubierto se refiere a una técnica especial de investigación que se utiliza de manera excepcional. Esta técnica implica la infiltración de una organización criminal por parte de un servidor público o un particular, quien está sujeto a la supervisión de un fiscal delegado y un agente de control con funciones de policía judicial. El propósito de esta técnica es obtener información relevante, verificarla y utilizarla para recopilar pruebas materiales y evidencia física, además de adquirir conocimiento sobre los miembros de la organización, sus métodos de operación, actividades, fortalezas y debilidades. Todas estas actividades buscan dismantelar la organización y llevar a cabo procesos judiciales, todo ello de acuerdo con la Constitución y la ley. La técnica del agente encubierto es fundamental para que el sistema judicial desarrolle formas eficaces de combatir la delincuencia, especialmente en casos de crimen organizado. Se reconoce que esta técnica es una respuesta a las nuevas estrategias empleadas por organizaciones criminales poderosas que operan en diversos territorios (Berrío, 2020).

Para Berrío (2020) se debe tener en cuenta al agente encubierto se define en el Manual único de policía judicial de la Fiscalía como un funcionario de policía judicial o un particular que se infiltra en una organización delictiva con el propósito de obtener información relevante para

una investigación penal. Esta infiltración es necesaria para el éxito de la investigación y se lleva a cabo bajo un plan metodológico elaborado por la Fiscalía General de la Nación. El agente encubierto puede conocer la estructura, actividades, relaciones e integrantes de la organización criminal. Mientras que, para Buitrago & Milena (2019) el agente encubierto es una técnica especial de investigación en la cual un funcionario de policía judicial o, en casos excepcionales, un particular, se infiltra en una organización criminal para recopilar pruebas que permitan revelar el modus operandi, los miembros, el funcionamiento y la financiación de dicha organización delictiva. Esta técnica ha ganado importancia debido al aumento del poder de las organizaciones criminales a lo largo de los años y su evolución en el uso de nuevas tecnologías, lo que hace que las técnicas tradicionales de investigación sean ineficaces para abordar estos delitos.

La figura del agente encubierto en Colombia ha evolucionado y ha sido regulada en diversas leyes y resoluciones, lo que ha dado forma a su uso en investigaciones contra el crimen organizado. La figura del agente encubierto en Colombia está regulada principalmente por el Código de Procedimiento Penal y otras leyes relacionadas con la seguridad y la lucha contra el crimen. El origen de la regulación está en el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal (CPP) originalmente permitía el uso de agentes encubiertos a discreción del fiscal general de la nación, especialmente en el marco de la cooperación internacional. Esta disposición se basa en las necesidades de combatir la delincuencia organizada a nivel nacional e internacional. La legislación colombiana establece las condiciones bajo las cuales se permite el uso de agentes encubiertos y las salvaguardias necesarias para proteger los derechos de los individuos. Dentro de las regulaciones normativas clave en Colombia se encuentra el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), este código regula el procedimiento penal en Colombia y contiene disposiciones relacionadas con el uso de agentes encubiertos en investigaciones criminales. Establece que los agentes encubiertos pueden ser utilizados bajo ciertas condiciones y con la autorización de un juez. Además, se requiere que la identidad de los agentes encubiertos se mantenga en secreto y que las pruebas recopiladas sean objeto de contradicción y control judicial. El artículo 242 de la Ley 906 establece las pautas para su actuación, incluyendo sus limitaciones y cómo se deben tratar los resultados de sus investigaciones.

También se encuentra la Ley de Procedimiento de Extinción de Dominio (Ley 1708 de 2014), esta ley regula el procedimiento de extinción de dominio en Colombia, que se aplica en casos relacionados con actividades criminales, como el narcotráfico y el lavado de dinero. La legislación permite la utilización de agentes encubiertos para investigar y recopilar pruebas en estos casos. Ahora bien se encuentra la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la cual Colombia ratificó esta convención mediante la Ley 800 de 2003, que incluye la posibilidad de utilizar "técnicas especiales de investigación, como las operaciones encubiertas" para combatir la delincuencia organizada. También se encuentra el Manual de asistencia mutua nacional e internacional, mediante la Resolución 0-0024 de 2002 de la Fiscalía General de la Nación expide el Manual de asistencia mutua nacional e internacional, que contempla el uso del agente encubierto en el marco de la cooperación con otras naciones y organizaciones en la lucha contra el crimen organizado. Otras regulaciones sobre el tema se han hecho bajo resoluciones como la 3865 y 6351; estas resoluciones, emitidas por la Fiscalía General de la Nación, proporcionaron pautas más detalladas sobre la actuación en operaciones encubiertas. Establecieron quiénes pueden actuar como agentes encubiertos, principalmente funcionarios de policía judicial (como Sijin, Dijin y CTI), pero también permiten que particulares participen en operaciones encubiertas como parte de la investigación, sin modificar su identidad (Ortiz & Suarez, 2019).

En igual sentido en Colombia se expidió la Ley 1786 de 2016, esta ley establece el régimen de recompensas y delación dentro del sistema penal colombiano. Puede estar relacionada con el uso de agentes encubiertos en investigaciones penales. Es importante resaltar la Ley 170 de 1994, aunque no regula específicamente a los agentes encubiertos, esta ley establece el régimen de interceptación de comunicaciones y autoriza a las autoridades a realizar interceptaciones telefónicas, siempre que se cumplan ciertos requisitos y se obtenga una orden judicial. La interceptación de comunicaciones es una herramienta que a veces se utiliza en investigaciones que involucran agentes encubiertos (Cuyares 2019).

Para Beguería & Gutiérrez (2019) es importante destacar que, si bien Colombia permite el uso de agentes encubiertos en investigaciones criminales, existen salvaguardias legales para garantizar que este poder no sea abusado y que se respeten los derechos fundamentales de las personas involucradas. La autorización de un juez y el control judicial son aspectos esenciales en el uso de agentes encubiertos para garantizar la legalidad y la protección de los derechos de los individuos. Además, el sistema legal colombiano debe cumplir con las normas

internacionales de derechos humanos en la utilización de esta figura y en la recolección de pruebas.

Ahora bien, para Beguería & Gutiérrez (2019) el agente encubierto tiene varias características importantes, como la reserva de identidad, debe crear una identidad ficticia y una historia de vida diferente para llevar a cabo sus actividades encubiertas. Además, este funcionario siempre tiene una designación, claro está que solo puede ser designado como agente encubierto por la Fiscalía General de la Nación, siguiendo criterios de necesidad, legalidad y corrección en el comportamiento. Por otra parte, no puede ser obligado a llevar a cabo actividades como agente encubierto y sus actividades y la designación suelen ser de un año, con la posibilidad de prórroga justificada por un período igual. Además, el agente debe realizar solo las actividades establecidas en el plan metodológico autorizado por el fiscal, y estas actividades deben estar relacionadas con un indiciado o imputado en una investigación. Y sobre la funcionalidad de esta figura se puede decir que, el agente encubierto es utilizado como una herramienta de la policía judicial para obtener información relevante en investigaciones criminales. El fiscal diseña un plan en colaboración con el agente encubierto, el cual debe seguirse estrictamente. El agente encubierto puede realizar actos extrapenales de trascendencia jurídica, como asumir obligaciones, participar en reuniones de trabajo con el indiciado o imputado, y buscar y obtener información relevante. Si el agente encubierto encuentra información útil, se la comunica al fiscal para que se recojan los elementos materiales de prueba y evidencia física de manera legal. En el contexto legal colombiano, esta figura se utiliza después de la comisión de un delito y el inicio de una investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación. El fiscal debe coordinar y dirigir las acciones de la policía judicial, asegurando que se respeten los derechos fundamentales de los investigados (Villabella, 2008).

Por otra parte, Coral (2012) considera que el uso del agente encubierto en la lucha contra la corrupción es reactivo y se basa en la comisión previa de un delito. La actividad del agente encubierto se limita a la obtención de elementos materiales de prueba y evidencia física en investigaciones de delitos asociados a la corrupción. No tiene un papel preventivo ni puede incitar a la comisión de un delito. Su participación requiere una formación especializada y se utiliza cuando existen motivos razonablemente fundados para inferir que un indiciado o imputado continúa cometiendo un delito relacionado con la corrupción. El agente encubierto no

puede prevenir la comisión de delitos de corrupción y su uso está sujeto a una estricta metodología de policía judicial. Sin embargo, existen algunas áreas de controversia en la aplicación de esta técnica. Algunas de las cuestiones discutidas incluyen el riesgo que enfrenta el agente encubierto, la vulneración de los derechos fundamentales de los investigados y del propio agente, la posibilidad de que un particular realice esta labor y la necesidad de una formación adecuada. A pesar de estos desafíos, la mayoría de los autores consideran que el agente encubierto es una herramienta importante para dismantelar organizaciones criminales y que su desarrollo exitoso requiere protocolos claros y medidas de seguridad, como actas de voluntariedad y responsabilidades, evaluaciones psicológicas y capacitación técnica, además de una justificación basada en el interés general para vulnerar el derecho a la intimidad (Vergara, 2021).

La vulneración a la intimidad se vulnera parcial o totalmente con la figura del agente encubierto justificadamente bajo premisas como la necesidad en la lucha contra el crimen, las actividades de las organizaciones criminales, como el narcotráfico, el terrorismo y la corrupción, pueden tener un impacto devastador en la sociedad. Para prevenir y combatir estas actividades, es necesario utilizar técnicas especiales de investigación, como el agente encubierto. Esto se justifica como un medio para proteger el interés general de la sociedad en la prevención y persecución del delito. Además, en teoría esta figura debe contemplar la proporcionalidad, pues la intromisión en la intimidad de las personas a través del agente encubierto debe estar sujeta a los principios de necesidad y proporcionalidad. Esto significa que esta técnica se utiliza solo cuando no hay otros medios menos invasivos disponibles y cuando la amenaza a la sociedad justifica la intromisión en la privacidad de los individuos involucrados. En igual sentido, existe un control judicial para esta figura; en la mayoría de los países, incluyendo Colombia, las actividades del agente encubierto están sujetas a supervisión y control judicial. El juez de control de garantías debe evaluar y autorizar estas actividades, asegurándose de que se ajusten a los principios de legalidad y proporcionalidad. Pero sobre todo con esta figura predomina el interés superior, dado que en muchos casos, los intereses de la justicia y la seguridad pública se consideran de mayor peso que la protección de la intimidad individual. Esto se basa en la noción de que la sociedad tiene un interés superior en prevenir y combatir actividades criminales que puedan causar daño a gran escala. (Vergara, 2021).

En el contexto colombiano, el agente encubierto tiene un marco legal sólido, establecido en la Ley 906 de 2004, que regula su actuación y el tratamiento de los resultados obtenidos. Además, se han emitido resoluciones que detallan su funcionamiento y establecen los parámetros para las operaciones encubiertas. Sin embargo, la posibilidad de que los particulares actúen como agentes encubiertos ha generado debates y controversias en el ámbito jurídico, ya que algunos consideran que esto podría amenazar los derechos fundamentales y la institucionalidad. Ahora bien, el Penal colombiano establece que pueden actuar como agentes encubiertos no solo los funcionarios de policía judicial, sino también los particulares. En cuanto a las entidades y funcionarios que ejercen funciones de policía judicial en Colombia, el artículo 242 establece un marco legal para el uso de agentes encubiertos en investigaciones criminales en Colombia, y establece reglas y procedimientos para garantizar la legalidad y la protección de los derechos de las personas involucradas en las investigaciones. Algunos puntos clave de este artículo son: *autorización*: El fiscal puede ordenar la utilización de agentes encubiertos cuando tenga motivos razonablemente fundados para creer que el indiciado o el imputado en la investigación continúa desarrollando una actividad criminal. La autorización para usar agentes encubiertos debe ser otorgada por el Director Nacional o Seccional de Fiscalías. *Actuación de los agentes encubiertos*: Los agentes encubiertos, ya sean funcionarios de la policía judicial o particulares de confianza, pueden realizar actos extrapenales con trascendencia jurídica. Esto incluye intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del indiciado o imputado, y, si es necesario, adelantar transacciones con ellos. *Información útil*: Si el agente encubierto encuentra información útil para los fines de la investigación en los lugares donde ha actuado, debe informarlo al fiscal. El fiscal puede entonces ordenar el desarrollo de una operación especial por parte de la policía judicial para recolectar información y elementos materiales probatorios. *Medios técnicos de ayuda*: Durante la realización de los procedimientos encubiertos, se pueden utilizar los medios técnicos de ayuda previstos en el artículo 239 del Código de Procedimiento Penal. *Revisión de legalidad*: Después de la operación encubierta, se debe llevar a cabo una revisión de legalidad formal y material del procedimiento ante el juez de control de garantías. Esto debe hacerse dentro de las treinta y seis horas siguientes a la terminación de la operación. *Plazo de uso*: El uso de agentes encubiertos no puede extenderse por un período superior a un año. Sin embargo, este plazo es prorrogable por un año adicional si se presenta una debida justificación. Si vence el plazo sin que se haya obtenido ningún resultado, la autorización se cancelará. *Agentes encubiertos en grupos delictivos y armados*:

En casos de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, los miembros de estos grupos también pueden actuar como agentes encubiertos (Sansó, 2016).

Mientras que el artículo 243 de la Ley 906 de 2004 establece las condiciones bajo las cuales un fiscal en Colombia puede ordenar la realización de entregas vigiladas de objetos cuya posesión, transporte, enajenación, compra, alquiler o simple tenencia esté prohibida. Para hacerlo, el fiscal debe tener motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en el código, para creer que el indiciado o el imputado dirigen o interviene de alguna manera en el transporte de armas, explosivos, municiones, moneda falsificada o drogas que produzcan dependencia. También puede hacerlo cuando sea informado por un agente encubierto o de confianza de la existencia de una actividad criminal continua. Es importante destacar que estas entregas vigiladas son una herramienta utilizada por las autoridades para obtener pruebas en investigaciones relacionadas con actividades delictivas. Sin embargo, su uso está sujeto a autorización del director nacional o seccional de fiscalías, lo que garantiza un cierto nivel de supervisión y control en su aplicación. En este sentido, el artículo 243 de la Ley 906 de 2004 permite que un fiscal en Colombia ordene entregas vigiladas de objetos prohibidos cuando existen motivos razonablemente fundados para creer que se está cometiendo una actividad criminal, ya sea a través de medios cognoscitivos o informes de agentes encubiertos o de confianza. Este proceso está regulado y requiere una autorización específica para su implementación (Hernández, 2018).

El seguimiento pasivo es una herramienta de investigación contra el crimen organizado que está regulada en la Ley 906 de 2004 en Colombia en su artículo 239: esta herramienta permite que un fiscal, previa autorización del director nacional o seccional de fiscalía, ordene la vigilancia y el seguimiento de personas por parte de la policía judicial. Sin embargo, este seguimiento se diferencia de la vigilancia normal de la comunidad realizada por la fuerza pública en varios aspectos clave: El fiscal solo puede emitir una orden de seguimiento pasivo si tiene motivos razonablemente fundados, basados en los medios cognoscitivos previstos en el código, para inferir que el individuo investigado podría proporcionar información útil para la investigación en curso. Además, el seguimiento pasivo tiene un tiempo determinado y no puede exceder un año. Si no se obtiene ningún resultado durante este período, la orden de vigilancia se cancela, a menos que surjan nuevos motivos que justifiquen su extensión. Esta herramienta se utiliza en casos excepcionales y solos cuando la investigación preliminar cuenta con un alto

grado de elementos cognoscitivos que permitan inferir que la persona vigilada podría proporcionar pruebas efectivas en un juicio oral posterior. Por ello autores como Manayalle (2023), consideran que el seguimiento pasivo es una medida de vigilancia y seguimiento que el fiscal puede utilizar en investigaciones relacionadas con el crimen organizado. Su aplicación está sujeta a restricciones y autorización previa, lo que garantiza que solo se utilice en situaciones donde existan motivos razonables para creer que la persona vigilada puede aportar información relevante para la investigación. Esta herramienta contribuye a la recopilación de pruebas para un eventual juicio oral (Valencia, 2021).

Los informantes juegan un papel fundamental en la lucha contra el crimen organizado y en las investigaciones penales en Colombia. Aunque las declaraciones anónimas no son admisibles como prueba en sí mismas, pueden proporcionar información que sirve como un criterio orientador para las labores de averiguación de las autoridades investigativas. La Corte Suprema de Justicia ha señalado que las declaraciones anónimas pueden ser útiles cuando aportan evidencias o suministran datos concretos que permiten verificar su contenido. Esta información orientadora puede respaldar la solicitud de utilización de otras herramientas investigativas, como el agente encubierto. La sentencia SP15487 de la Corte Suprema de Justicia establece claramente que las declaraciones anónimas no son admisibles como pruebas en un juicio, pero pueden guiar a las autoridades en sus investigaciones. Además, la sentencia C-392 de 2000 de la Corte Constitucional indica que las estrategias de seguridad y defensa pueden involucrar la cooperación de particulares, incluyendo mecanismos de cooperación con la administración de justicia y la fuerza pública. Esto puede incluir la figura del agente encubierto, que es esencial en la investigación de crímenes y organizaciones delictivas. Es decir, que los informantes y las declaraciones anónimas son herramientas importantes para las investigaciones contra el crimen organizado, aunque su información no es admisible como prueba en juicio. Estas declaraciones pueden ser utilizadas para respaldar la solicitud y aplicación de otras herramientas investigativas, como el agente encubierto, que desempeña un papel crucial en la obtención de pruebas en investigaciones criminales (Hernández, 2018).

3. LAS TENCIONES Y LA ARMONIZACIÓN DE LA FIGURA JURÍDICA DEL AGENTE ENCUBIERTO DE CARA AL CONTENIDO NORMATIVO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD A LA LUZ DE LA SENTENCIA C-156 DE 2016 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA.

La figura del agente encubierto es un tema complejo desde el punto de vista legal, ya que implica un equilibrio delicado entre la necesidad de investigar y prevenir delitos graves y el derecho a la intimidad de las personas. En Colombia, la Sentencia C-156 de 2016 de la Corte Constitucional abordó esta cuestión y estableció ciertos parámetros para garantizar la validez de la figura del agente encubierto en el marco del derecho a la intimidad. A continuación, se presentan algunos argumentos jurídicos sobre este tema: la necesidad y proporcionalidad, un argumento legal en favor de la figura del agente encubierto es que su utilización puede ser necesaria y proporcional en situaciones en las que se requiere investigar delitos graves, como el tráfico de drogas o el crimen organizado. La Corte Constitucional en Colombia ha establecido que se debe evaluar la necesidad y proporcionalidad de la medida en cada caso concreto, garantizando que no se vulnere de manera desproporcionada el derecho a la intimidad de las personas.

La Sentencia C-156 de 2016 destaca la importancia del control judicial en la utilización de agentes encubiertos. Se argumenta que la autorización para la infiltración de un agente encubierto debe ser otorgada por un juez, quien debe asegurarse de que se respeten los derechos fundamentales, incluido el derecho a la intimidad. Este control judicial es esencial para garantizar que la medida se ajuste a los límites establecidos por la Constitución. Además, según la sentencia existe una finalidad legítima, la figura del agente encubierto debe tener una finalidad legítima, como la prevención o investigación de delitos graves. Es importante que la actuación del agente encubierto esté orientada hacia un objetivo específico y que se justifique en función de la protección de la sociedad. Así mismo, en la jurisprudencia seleccionada del 2026 se señala las garantías de seguridad y confidencialidad, para proteger el derecho a la intimidad, se argumenta que se deben establecer garantías adecuadas para asegurar la seguridad y la confidencialidad de la información recopilada por el agente encubierto. Esto puede incluir la protección de la identidad del agente y la regulación de la utilización de la información recopilada en los procesos judiciales. Y la sentencia hace a lución a la transparencia y rendición de cuentas, pues es fundamental que las operaciones de agentes

encubiertos estén sujetas a la transparencia y la rendición de cuentas. La sociedad debe estar informada de la existencia de estas prácticas y debe existir un mecanismo para supervisar y evaluar su uso, lo que puede contribuir a prevenir abusos.

La Sentencia C-156 de 2016 recuerda que el Estado social de derecho en Colombia implica una fuerte protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y las actuaciones del agente encubierto pueden generar tensiones con estos derechos. La figura del agente encubierto implica, en muchos casos, la infiltración de una persona en actividades criminales para obtener pruebas. Esto puede involucrar la intromisión en la intimidad de los individuos bajo investigación, lo que plantea cuestiones sobre si se están respetando adecuadamente los derechos de privacidad. Además, el principio de no autoincriminación es un pilar fundamental en los sistemas legales democráticos, y la figura del agente encubierto plantea la cuestión de si, al inducir o facilitar la comisión de delitos, se están vulnerando los derechos de los sospechosos. Es importante que el uso de agentes encubiertos esté regulado por leyes y procedimientos que equilibren la necesidad de llevar a cabo investigaciones efectivas con la protección de los derechos fundamentales. Las leyes y procedimientos deben garantizar la legalidad de las operaciones encubiertas, el respeto a la intimidad y la no autoincriminación, y la revisión adecuada de su legalidad por parte de las autoridades judiciales. En última instancia, es un desafío para el sistema legal colombiano equilibrar la lucha contra el crimen organizado y otros delitos graves con el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos. La discusión y la jurisprudencia constitucional en Colombia son fundamentales para abordar estas cuestiones y garantizar un sistema de justicia que sea coherente con los principios constitucionales y los derechos humanos.

Según la sentencia, en el contexto de las operaciones encubiertas, es importante considerar el tema de la interferencia en la intimidad del domicilio y el consentimiento para ingresar al mismo. Si bien el Código de Procedimiento Penal colombiano no establece reglas específicas para determinar el consentimiento válido para el ingreso a domicilios en el contexto de operaciones encubiertas, es posible aplicar, *mutatis mutandis* (ajustando las normas según el caso), los estándares del Código Civil relacionados con el consentimiento y el error en el consentimiento. El derecho a la privacidad y la inviolabilidad del domicilio son derechos fundamentales protegidos en la Constitución colombiana. En el contexto de las operaciones encubiertas, cuando un agente encubierto o un funcionario de policía judicial necesita ingresar

a un domicilio privado, debe hacerlo de conformidad con la ley y respetando los derechos constitucionales de los ciudadanos. El consentimiento para ingresar a un domicilio debe ser válido y voluntario. El estándar del Código Civil relacionado con el error en el consentimiento puede aplicarse en situaciones en las que un agente encubierto obtiene el consentimiento de un individuo para ingresar a su domicilio bajo circunstancias engañosas o cuando la persona no está plenamente informada de sus derechos y de las implicaciones de su consentimiento. Ahora bien es importante tener en cuenta que, aunque el Código de Procedimiento Penal no establece reglas específicas para el consentimiento en el contexto de operaciones encubiertas, es fundamental que cualquier ingreso a un domicilio se realice de manera respetuosa de los derechos constitucionales de privacidad y propiedad. El consentimiento debe ser válido y voluntario, y se deben aplicar los estándares generales de consentimiento y error en el consentimiento del Código Civil colombiano para evaluar la legalidad de las acciones realizadas en este contexto. La jurisprudencia y la interpretación de las autoridades judiciales también pueden ser importantes para determinar cómo se aplica este principio en casos concretos.

En un apartado de la sentencia se centra la Corte en la interferencia en la intimidad de las comunicaciones, el cual es un tema crítico en el contexto de las operaciones encubiertas. En Colombia, al igual que en muchos otros países, la Constitución y la ley otorgan una protección especial a la privacidad de las comunicaciones. La Constitución Política de Colombia reconoce el derecho a la intimidad (Artículo 15) y el secreto de las comunicaciones (Artículo 28), y establece que solo se pueden interceptar las comunicaciones en casos y con las formalidades que establece la ley. El marco legal colombiano que regula la interceptación de comunicaciones y las operaciones encubiertas incluye principalmente la Ley 906 de 2004, el Código de Procedimiento Penal. Según esta ley, las operaciones encubiertas, que incluyen la interceptación de comunicaciones, pueden llevarse a cabo en ciertas circunstancias y bajo la autorización de un juez de control de garantías. Estas operaciones deben cumplir con requisitos estrictos para garantizar que no se viole indebidamente la privacidad de las comunicaciones y que solo se realicen en situaciones que involucren crímenes graves y bajo supervisión judicial.

Para llevar a cabo una interceptación de comunicaciones en el marco de una operación encubierta, la solicitud debe presentarse al juez de control de garantías, quien debe evaluar si se cumplen los requisitos legales y si existen razones fundadas para autorizarla. El juez debe

considerar factores como la gravedad del delito, la necesidad de la interceptación para la investigación, la proporcionalidad y el cumplimiento de las garantías constitucionales. Es importante que las operaciones encubiertas y la interceptación de comunicaciones se realicen de manera proporcional y respetando los derechos fundamentales de los ciudadanos, como el derecho a la privacidad. Cualquier abuso o violación de estos derechos puede llevar a la invalidez de la evidencia obtenida y a la responsabilidad de los funcionarios involucrados.

En igual sentido la sentencia hace alusión a la interferencia en la intimidad de la vida familiar, el cual es un tema delicado y controvertido en el contexto de las operaciones encubiertas. En Colombia, como en otros países con estados de derecho, la Constitución y la ley protegen la inviolabilidad del domicilio y la intimidad de la vida familiar. La Constitución Política de Colombia reconoce el derecho a la intimidad (Artículo 15) y la inviolabilidad del domicilio (Artículo 28). También establece que en el hogar nadie podrá ser objeto de allanamientos, registros o inspecciones sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. Además, prohíbe cualquier tipo de intervención en la vida y la privacidad de las personas sin su consentimiento, salvo en los casos establecidos por la ley. En el contexto de las operaciones encubiertas, si se plantea la posibilidad de interferir en la intimidad de la vida familiar, por ejemplo, al introducir un agente encubierto o realizar vigilancia en el hogar de una persona investigada, debe cumplirse con requisitos legales rigurosos. Estos requisitos incluyen obtener una autorización judicial que especifique los motivos y los límites de la interferencia. El juez de control de garantías juega un papel fundamental en la autorización de estas acciones, y su decisión debe basarse en la proporcionalidad y en la necesidad de la interferencia en relación con la gravedad del delito investigado. Además, la interferencia debe ser conducida de manera discreta y cuidadosa para no afectar innecesariamente la vida familiar de las personas involucradas.

Otro aspecto estudiado en la sentencia es, la interferencia en la intimidad del pasado jurídico, ante lo cual indica la Corte que penalmente es un tema legalmente complejo y sensible. En un estado de derecho, como el colombiano, se protege el principio de legalidad, que establece que solo las conductas tipificadas como delitos en la ley pueden ser objeto de persecución penal y sanción. La Constitución Política de Colombia, en su Artículo 29, establece el principio de legalidad y el debido proceso, que incluye el derecho a ser juzgado

exclusivamente por las conductas definidas como delitos en la ley. Esto significa que las operaciones encubiertas y cualquier tipo de intromisión en la vida privada de un individuo deben estar respaldadas por motivos razonables y fundamentos legales relacionados con la investigación de un delito. Cuando se menciona la interferencia en el pasado jurídico penalmente irrelevante de los individuos, se hace referencia a la recopilación de información que no tiene relevancia para la investigación de un delito en curso o planificado. En teoría, los agentes encubiertos y las operaciones encubiertas deberían enfocarse en obtener información pertinente para la investigación en curso y no en investigar el pasado de una persona sin relación con el delito investigado. Sin embargo, es fundamental que cualquier actividad de recolección de información, ya sea pasada o presente, respete los límites establecidos por la ley y la Constitución. Cualquier intromisión indebida en la vida privada de una persona que no tenga relevancia para la investigación delictiva podría ser considerada una violación de sus derechos fundamentales.

La Sentencia C-156 de 2016 de la Corte Constitucional de Colombia estableció importantes principios y salvaguardias en relación con las operaciones encubiertas y la interferencia en la intimidad de las personas, especialmente en lo que se refiere a investigar su pasado jurídico penalmente irrelevante. Estos principios buscan proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar que las operaciones encubiertas cumplan con los límites legales y constitucionales. A continuación, se presentan algunos de los aspectos más relevantes de la Sentencia C-156 de 2016 en relación con la interferencia en la intimidad del pasado de los individuos: *Principio de Legalidad*: La Corte Constitucional reafirmó la importancia del principio de legalidad en el sistema penal colombiano. Este principio establece que solo las conductas previamente tipificadas como delitos pueden ser objeto de persecución penal. *Legalidad de las Operaciones Encubiertas*: La sentencia confirmó que las operaciones encubiertas pueden ser utilizadas en investigaciones penales, siempre que cumplan con ciertos requisitos y límites legales. *Protección de Derechos Fundamentales*: La Corte enfatizó que las operaciones encubiertas no deben violar los derechos fundamentales de las personas, incluyendo el derecho a la intimidad y la no autoincriminación. *Retroactividad y Pena de Teodicea*: La Corte Constitucional abordó la preocupación de que las operaciones encubiertas podrían estar orientadas a investigar el pasado jurídico penalmente irrelevante de los individuos, lo que podría considerarse una violación de sus derechos fundamentales. La sentencia advirtió sobre el riesgo de la "pena de teodicea", que se refiere a la persecución

penal sin un propósito claro relacionado con la investigación de delitos actuales. *Procedimiento de Control Judicial*: La sentencia estableció que las operaciones encubiertas deben ser sometidas a un procedimiento de control judicial posterior, en el cual se evalúe su legalidad y respeto de los derechos fundamentales.

La Sentencia C-156 de 2016 de la Corte Constitucional de Colombia aborda la cuestión de la validez de la figura del agente encubierto en relación con el derecho a la intimidad y otros derechos fundamentales. En la sentencia se menciona el principio de Legalidad, la Corte Constitucional reconoce que el principio de legalidad es fundamental en el sistema penal colombiano. Esto significa que solo las conductas previamente tipificadas como delitos pueden ser objeto de persecución penal. La figura del agente encubierto es considerada legal en la medida en que se utilice para investigar conductas delictivas reales y tipificadas por la ley. Ahora bien, el alto tribunal considera la protección de Derechos Fundamentales, pues la Corte Constitucional establece que, a pesar de la legalidad de la figura del agente encubierto, su uso debe ser compatible con la protección de los derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la intimidad y la no autoincriminación. La interferencia en la intimidad de las personas a través de operaciones encubiertas debe ser proporcionada y estar justificada por un interés legítimo. En igual sentido, la sentencia desglosa el tema de la limitación Temporal; enfatiza que el uso de agentes encubiertos no puede extenderse indefinidamente en el tiempo. Se establece un límite temporal para su uso, y este límite puede prorrogarse solo si se justifica debidamente. Esto es importante para evitar la persecución a largo plazo de individuos sin motivo justificado. Ahora bien, la sentencia reitera que debe existir un control Judicial; la sentencia establece que las operaciones encubiertas deben estar sujetas a un control judicial posterior. El juez de control de garantías debe revisar la legalidad y la proporcionalidad de las operaciones encubiertas. Esto permite que las personas afectadas por estas operaciones tengan la oportunidad de impugnar su validez ante un tribunal.

Por otra parte, en la sentencia se encuentra descrito el propósito Legítimo, pues, las operaciones encubiertas deben tener un propósito legítimo relacionado con la investigación de delitos. No pueden ser utilizadas para investigar el pasado jurídico penalmente irrelevante de los individuos, ya que esto violaría sus derechos fundamentales. La Corte advierte contra la *pena de teodicea*, que se refiere a la persecución penal sin un propósito claro relacionado con la investigación de delitos actuales. La sentencia C-156 de 2016 establece que la figura del

agente encubierto es válida en Colombia, siempre y cuando se utilice de manera proporcionada y con respeto a los derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad. Se deben seguir procedimientos legales y de control judicial para garantizar que su uso sea legítimo y justificado.

CONCLUSIONES

En primera medida, la Sentencia C-156 de 2016 establece que la figura del agente encubierto es válida en Colombia, pero su uso debe cumplir con una serie de requisitos legales y constitucionales, incluyendo el respeto al derecho a la intimidad. La legalidad, la proporcionalidad, la finalidad legítima y el control judicial son elementos clave en la aplicación de esta figura.

De cada uno de los tres apartados se concluye lo siguiente:

Para Ferrajoli (1995), los juicios de validez de las normas jurídicas son distintos a los juicios de vigencia de estas, dado que para que se pueda afirmar que una norma jurídica es vigente se requiere satisfacer las condiciones formales y los procedimientos del respectivo acto normativo, así como también se requiere que el órgano que emite la norma sea realmente el competente para tal acción. Por otro lado, para que una norma jurídica sea válida se requiere que esta norma cumpla con las condiciones de su contenido o significado sea coherente y concordante con normas de superior jerarquía dentro de ese sistema jurídico. El garantismo de Ferrajoli se preocupa por salvaguardar estos principios y garantías como condiciones para la validez de las normas legales y decisiones judiciales. Si una norma o decisión no cumple con estos requisitos, según esta teoría, podría considerarse inválida o inconstitucional. Es importante destacar que el garantismo de Ferrajoli se ha centrado principalmente en el ámbito del derecho penal, pero sus principios y conceptos pueden aplicarse en otros campos del derecho para garantizar la protección de los derechos fundamentales de los individuos y la legitimidad de las normas y decisiones jurídicas.

La figura del agente encubierto, como herramienta preventiva contra la corrupción, presenta limitaciones intrínsecas que impiden su uso para anticipar el fenómeno de la corrupción. Esta figura se activa solo después de que se haya consumado un delito y comience

una investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación. En lugar de prevenir, su función principal es obtener pruebas una vez que se ha producido la conducta ilícita. Además, el uso de particulares en esta labor agrega un mayor riesgo, ya que su formación y capacidad pueden no ser adecuadas para llevar a cabo operaciones encubiertas de esta naturaleza. El agente encubierto se justifica en función del interés general de prevenir y perseguir actividades criminales graves que amenazan el orden público y la seguridad de la sociedad. Sin embargo, su uso debe estar sujeto a restricciones y controles para garantizar que se utilice de manera proporcionada y respetando los derechos fundamentales de los individuos involucrados. Es decir, que el agente encubierto es especialmente relevante para combatir la criminalidad organizada, ya que ofrece una herramienta excepcional para obtener información en casos en los que los métodos de investigación tradicionales pueden ser insuficientes. La comprensión del agente encubierto se relaciona con la obtención de información, y su uso implica un equilibrio delicado entre la lucha contra el crimen y la protección de los derechos y garantías individuales.

Es importante para esta investigación la distinción precisamente de los juicios de validez de las normas jurídicas a los juicios de vigencia o existencia de estas, pues precisamente en la Sentencia C-156 de 2016, la Corte Constitucional de Colombia encuentra válida el control de legalidad anterior y posterior de los jueces de control de garantías a las operaciones que han resultado de la actividad de agentes encubiertos en la infiltración de organizaciones criminales, lo cual amerita un examen de los argumentos y sustento de esta sentencia en correspondencia a la búsqueda de mejorar y promover mayores grados de garantismo en Colombia. La Sentencia C-156 de 2016 de la Corte Constitucional de Colombia establece un marco jurídico en el que la figura del agente encubierto puede ser válida, pero su uso debe estar sujeto a un estricto escrutinio, garantizando la proporcionalidad, el control judicial, y la protección del derecho a la intimidad de las personas. Los argumentos legales se centran en el equilibrio entre la necesidad de investigar delitos graves y la protección de los derechos fundamentales. Según la Sentencia, la interferencia en la intimidad de las comunicaciones en el marco de operaciones encubiertas está sujeta a un estricto control judicial y debe cumplir con los requisitos legales para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de privacidad y secreto de las comunicaciones. Ahora bien, la interferencia en la intimidad de la vida familiar en el marco de operaciones encubiertas está sujeta a un control judicial estricto y debe cumplir con los requisitos legales para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de privacidad e

inviolabilidad del domicilio. Cualquier abuso o violación de estos derechos puede llevar a la invalidez de la evidencia obtenida y a la responsabilidad de los funcionarios involucrados. Finalmente, se concluye que las operaciones encubiertas deben enfocarse en la recopilación de información relevante para la investigación de un delito en curso y deben respetar el principio de legalidad y los derechos fundamentales de las personas. Cualquier actividad que interfiera en el pasado jurídico penalmente irrelevante de los individuos debe ser respaldada por motivos legales sólidos y realizados de manera proporcional y justificada.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Berrío Medina, R. A. (2020). La participación de particulares como agentes encubiertos. Recuperado de: <https://bdigital.uexternado.edu.co/entities/publication/6c85aff1-4412-426f-a0e4-7234411aabe8/full>
- Beguiría Bueno, J., & Gutiérrez Sanz, R. (2019). El agente encubierto y su valor probatorio. Recuperado de: <https://zaquan.unizar.es/record/88862>
- Buitrago, C., & Milena, S. (2019). Agente encubierto: retos de legalidad, eficacia y respeto a los derechos fundamentales. Recuperado de: https://www.lareferencia.info/vufind/Record/CO_c2fa48a328beac380e66d306e7b08aa7
- Corte Suprema de Justicia, sentencia SP15487
- Coral-Díaz, A. M. (2012). Una propuesta de análisis jurisprudencial desde el discurso para casos de violencia contra las mujeres en el marco de violencia de pareja?. *Opinión jurídica*, 11(22), 17-30. Recuperado de: http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1692-25302012000200002&script=sci_arttext
- Cuyares, S. M. (2019). Agente encubierto: retos de legalidad, eficacia y respeto a los derechos fundamentales. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10654/34955>.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta. Disponible en: <https://clea.edu.mx/biblioteca/files/original/5694a779b4871166c0edb73b407c9529.pdf>
- Fierro Fierro, C. A. (2017). Intervención de los agentes civiles encubiertos de la Fiscalía General del Estado. Recuperado de: <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/5669>
- Hernández Gómez, J. R. (2018). La anticorrupción en Colombia, el agente encubierto y la función de inteligencia. *Prolegómenos*, 21(41), 99-114. Recuperado de: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-182X2018000100099
- Manayalle Carrero, K. E. (2023). Inoperatividad del agente especial para realizar labores de infiltración al interior de organizaciones criminales Chiclayo 2019. Recuperado de: <https://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/11306>
- Ortiz Rodríguez, M. P., & Suarez Araque, D. A. (2019). El agente encubierto, una mirada desde la jurisprudencia colombiana. Recuperado de: <https://repositorio.unilibre.edu.co/handle/10901/19126>
- Penilla Romero, F. A., & Peñuela Acevedo, L. (2021). El agente encubierto: Avances y problemáticas en su aplicación en el marco del Sistema Penal Acusatorio en Colombia. Recuperado de: <https://repositorio.unilibre.edu.co/handle/10901/23395>
- Sansó-Rubert, D. (2016). Nuevas tendencias de organización criminal y movilidad geográfica. Aproximación geopolítica en clave de inteligencia criminal. *Revista Unisci*, (41), 181-203. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/767/76746670008.pdf>

- Valencia Valencia, M. C. (2021). La figura de agente encubierto y sus debilidades. Recuperado de: <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/20559>
- Vergara, C. P. N. (2021). Percepción de los agentes encubiertos de Cartagena, sobre las funciones de los agentes que se infiltran en Colombia. Revista Jurídica Mario Alario D' Filippo, 13(26), 278-300. Recuperado de: <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/3624>
- Villabella A. C. M. (2008). Los Métodos En La Investigación Jurídica. Algunas Precisiones. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla AC 921-953. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222942010.pdf>