



Intervenciones corporales y derechos fundamentales: límites

ÓSCAR AUGUSTO TORO LUCENA*

RESUMEN

Las intervenciones corporales cobran vida dentro del contexto de las diligencias judiciales de investigación penal. Estas diligencias se han convertido en materia de estudio de varios tratadistas, tanto nacionales como extranjeros, y se han postulado como centro de debate para la justicia, en distintos países, incluyendo el nuestro. La discusión del tema se edifica a partir del objetivo de las intervenciones, pues como su nombre lo indica, son medidas de investigación que recaen directamente sobre el cuerpo humano.

Dichas intervenciones justifican la discusión jurisprudencial y doctrinaria, en el aspecto más relevante del Estado social de derecho, como lo es la consagración de los derechos fundamentales, tanto en los tratados internacionales como en las constituciones de cada país. Por tal motivo, estas reflexiones pretenden dilucidar las situaciones en las que los derechos fundamentales se ven vulnerados dentro del ejercicio del poder punitivo del Estado.

PALABRAS CLAVE: Ley de investigación, las intervenciones corporales, los derechos fundamentales, las posturas de la investigación, el Estado social de derecho, el poder punitivo del Estado.

Fecha de recepción: agosto 19 de 2010

Fecha de aceptación: octubre 21 de 2010

ABSTRACT

Body interventions may recover within judicial diligences context of research law. These diligences have become a revision case for national and international specialists and have been the main issue in debates for the justice in many countries, including Colombia. The debate focuses on the basis of the interventions, as pointed out in the heading; research stances associated to the human body.

Such interventions justify the jurisprudential and doctrinal debate, in the most significant issue of the social rule of law, agreed in the fundamental rights, both for the international as for the constitutional ones of each country. There for, the reflections tend to make clear the context in which fundamental rights are being violated within the exercise of the disciplinary power of the state.

KEY WORDS: Law research, corporal interventions, fundamental rights, stances of research, social rule of law, punitive power of the state.

* Profesor de Derecho Penal de la Universidad Autónoma y la Universidad Nacional de Colombia, estudiante de maestría en Derecho Procesal.



Ámbito constitucional y conceptual

Como se ha mencionado, las intervenciones corporales inciden, exclusivamente, en el cuerpo humano, se practican –la mayoría de las veces– sin el consentimiento de la persona, adoptándose como diligencias que forman parte de una investigación, con el fin de buscar evidencia que pudiera hallarse al interior de la entidad corpórea y, a la postre, llevarla a formar parte de un proceso, ya sea a favor o en contra de la persona intervenida. Vale la pena mencionar los derechos que para la Corte podrían ser menoscabados con ocasión de estas diligencias: la dignidad humana (art. 1º), la libertad (art. 28), la intimidad (art. 15), la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, la integridad corporal (art. 12), la no auto incriminación (art. 33), libre desarrollo de la personalidad (art. 16).

Dentro de este contexto, es importante recordar que el imputado o investigado es una persona que goza de derechos y

libertades que, constitucionalmente, le han sido asignados y, en razón a ello, ni siquiera en calidad de inculcado debe perder sus derechos fundamentales. Este precepto se reduce en la medida en que se pretenda utilizar el cuerpo del procesado como fuente de datos que lleven a esclarecer la investigación penal y puedan ser obtenidos para efectos probatorios. Además, estas diligencias no pueden llevarse a cabo con el empleo de la fuerza física pues, en tal caso, constituiría un trato inhumano y degradante.

Ante esta situación, la doctrina española ha manifestado que, para la práctica de las intervenciones corporales, es indispensable la existencia de una situación previa que legitime la detención del sujeto pues, a contrario sensu, estaríamos frente a una desproporción entre la medida adoptada y el mal que se pretende evitar.¹

En un mismo sentido, estas diligencias suponen una evidente afectación a los derechos fundamentales que tienden a proteger

la intimidad corporal. Al respecto, la doctrinante española Inés Celia Iglesias Canle, citando una sentencia del Tribunal Constitucional español (STC 207/1996), refiere, que la importancia de obtener una definición de registro e inspección corporal, radica en la distinción que se haga de las intervenciones corporales:

a) En una primera clase de actuaciones, las denominadas inspecciones y registros corporales, esto es, en aquellas en cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano, bien sea para la determinación del imputado (diligencias de reconocimiento en rueda ...), o de circunstancias relativas a la comisión del hecho punible (... exámenes ginecológicos) o para el descubrimiento del objeto del delito (inspecciones anales o vaginales, etc.), en principio no resulta afectado el derecho a la integridad física, al no producirse, por lo general, lesión o menoscabo al cuerpo, pero sí puede verse afectado el derecho a la intimidad corporal (...) si recaen sobre partes íntimas del cuerpo.

1. DE URBANO CASTILLO, EDUARDO y TORRES MORATO, MIGUEL ÁNGEL. *La prueba ilícita penal: estudio jurisprudencial*. Barcelona: Ed. Aranzadi, 2003, p. 122.



b) Por el contrario, en la segunda clase de actuaciones, las calificadas por la doctrina como intervenciones corporales, esto es, en las consistentes en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos e internos para ser sometidos a informe pericial (análisis de sangre, orina, pelos, uñas, biopsia, etc.) o en su exposición a radiaciones (Rayos X...), con objeto también de averiguar determinadas circunstancias relativas a la comisión, el hecho punible, o la participación en él del imputado, el derecho que se verá por regla general afectado es el de la integridad física (...) en tanto implican una lesión o menoscabo del cuerpo, siquiera sea de su apariencia externa.²

Para otro sector de la doctrina española, “las intervenciones corporales son todo acto de coerción sobre el cuerpo del imputado por el que se extraen de él determinados elementos en orden a efectuar análisis tendientes a averiguar el hecho punible o la participación en él”³.

Es claro que la idea de intervención corporal se produce como un examen realizado en el cuerpo de la persona, con carácter instrumental y que es realizado por un profesional para obtener evidencia dentro de una investigación penal. Al respecto, la Corte Constitucional colombiana, mediante sentencia C-822 de 2005, hace una importante distinción del concepto de intervenciones corporales, al afirmar, que

[e]stos procedimientos han sido clasificados como diligencias de investigación posdelictuales, dirigidas a hacer una búsqueda sobre el cuerpo del imputado, de la víctima o de terceros que tengan alguna relevancia para la investigación, con el fin de constatar o esclarecer los hechos, lograr la identificación del autor y determinar las circunstancias bajo las cuales éstos se produjeron. También se ha señalado su función como medida protectora de los medios probatorios, cuando están orientadas a la recuperación de elementos de prueba que se encuentren ocultos en el cuerpo de la persona.

En algunos casos, cuando es necesaria la intervención de personal médico o científico, se les ha reconocido también una dimensión pericial.

Respecto de la afectación a los derechos fundamentales, la citada providencia refiere:

(...) las intervenciones corporales, así como la intensidad que puede adquirir esa afectación en la práctica, tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en el derecho comparado, se ha rodeado a estas medidas de exigencias formales y materiales orientadas a impedir una incidencia excesiva, de los derechos fundamentales en juego. Por ello se ha entendido que la constitucionalidad de tales medidas depende del respeto del principio de proporcionalidad —esto es, que no tengan una incidencia desproporcionada en los derechos—, así como del principio de legalidad, apreciados en el contexto de una sociedad democrática.

(...)

Estas diligencias probatorias inciden en un amplio espectro de derechos fundamentales. En primer lugar, dado que suponen la exposición del cuerpo del

2. IGLESIAS CANLE, I. Óp. Cit., págs. 15 y 16.

3. GIMENO SENDRA, V. *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Colex, 1999, pág. 455.



Las intervenciones corporales inciden, exclusivamente, en el cuerpo humano, se practican —la mayoría de las veces— sin el consentimiento de la persona, adoptándose como diligencias que forman parte de una investigación, con el fin de buscar evidencia que pudiera hallarse al interior de la entidad corpórea y, a la postre, llevarla a formar parte de un proceso, ya sea a favor o en contra de la persona intervenida.

individuo a procedimientos en los que se utiliza el cuerpo mismo de la persona, la práctica de estas diligencias incide en la dignidad humana. En segundo lugar, las intervenciones corporales afectan el derecho a la intimidad porque —aún en el caso del registro personal que es un procedimiento menos invasivo que la inspección corporal en la que se realiza la exploración de orificios corporales— implican en todo caso exposición o tocamientos del cuerpo o de partes del cuerpo normalmente ocultas a la vista y fuera del alcance de las personas. En tercer lugar, también pueden afectar

el derecho a la integridad física en el evento que la extracción de muestras implique el uso de agujas o punciones de algún tipo, o que su práctica conlleve la exploración de cavidades u orificios naturales mediante la introducción de aparatos o instrumentos manejados por personal médico o científico, o inclusive una intervención quirúrgica. En cuarto lugar, dado que se trata de medidas cuya práctica puede ser impuesta al individuo, tal característica supone una limitación de la autonomía personal. En quinto lugar, también se ha afirmado que las intervenciones cor-

porales inciden en el derecho a no autoincriminarse, en la medida en que a través de ellas se pueden obtener medios probatorios que conduzcan a demostrar la responsabilidad del individuo. En sexto lugar, se afirma que también inciden en la libertad de movimiento del individuo afectado, pues para su práctica se hace necesario limitar temporalmente la posibilidad de circular libremente, o trasladarlo al sitio donde se encuentra el personal médico o científico. Y, finalmente, dependiendo de los hechos, puede ser pertinente analizar la prohibición de la tortura, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, puesto que la forma, condiciones y frecuencia con las cuales se practiquen las inspecciones corporales o la toma de muestras íntimas puede significar un grado de sufrimiento físico o moral constitucionalmente inadmisibles.

En consideración a lo expuesto, la Corporación aduce, sobre la ponderación de los derechos y las intervenciones corporales en el proceso penal, lo siguiente:

Dado que el ejercicio de esta potestad de configuración puede incidir en el goce de derechos constitucionales, la Corte ha dicho que las limitaciones o restricciones en el ámbito del procedimiento penal deben ser adecuadas para lograr el fin buscado, deben ser además



necesarias, en el sentido de que no exista un medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin buscado y, por último, deben ser “proporcionales stricto sensu”, esto es, que no sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende garantizar.

Sobre los derechos fundamentales, que se ven vulnerados con la práctica de las intervenciones corporales, Bedoya Sierra resalta que: “las labores investigativas de esta naturaleza pueden generar riesgos para la integridad física, generalmente, implican una considerable limitación a la intimidad, pueden comprometer la dignidad humana y, además, pueden afectar la libre determinación (cuando el afectado con la medida presta su consentimiento libre, consciente y debidamente informado)”⁴.

En cuanto al primer postulado, el citado tratadista indica que la integridad física se puede comprometer con intervenciones corporales tan corrientes como la toma de muestras de sangre,

por cuanto nunca se podrá tener certeza de la sanidad con que se ha practicado el procedimiento. Es decir, siempre que se haga una intervención al interior del cuerpo se va a tender a arriesgar la integridad física.

Por su parte, la intimidad se afecta toda vez que la persona debe despojarse totalmente de su ropa y someterse a la plena observación de su desnudez por parte de personas ajenas. Además, es factible que la intimidad frente a situaciones de integridad de la persona se afecte, v. gr. cuando –por medio de una intervención practicada– es revelada una adicción o aspectos críticos de su salud.

En este punto de la afectación es donde se genera la urgencia de que el legislador se pronuncie y, en consecuencia, reglamente la práctica de las intervenciones corporales, teniendo como fundamento principal el límite a los derechos fundamentales impuestos por la Constitución y los principios que rigen el procedimiento penal, a fin de consolidar en Colombia una

Estas diligencias probatorias inciden en un amplio espectro de derechos fundamentales. En primer lugar, dado que suponen la exposición del cuerpo del individuo a procedimientos en los que se utiliza el cuerpo mismo de la persona, la práctica de estas diligencias incide en la dignidad humana. En segundo lugar, las intervenciones corporales afectan el derecho a la intimidad porque implican en todo caso exposición o tocamientos del cuerpo o de partes del cuerpo normalmente ocultas a la vista y fuera del alcance de las personas.

práctica satisfactoria de las intervenciones corporales y, en general, el respeto que debe mantener el Estado frente a la persona intervenida sin que se vean matizados los conceptos

4. BEDOYA SIERRA, L. *La limitación de los derechos fundamentales en el sistema acusatorio colombiano*. Medellín: Librería Jurídica Comlibros, 2008.



de dignidad humana e intimidad corporal. La doctrina ha sido reiterativa en este punto, “las intervenciones corporales deberían tener recursos que tutelen los derechos fundamentales para su protección.”⁵

Tipos de intervenciones

La ley 906 de 2004 en sus artículos 247, 248 y 249, se ocupa de tres tipos de intervenciones corporales aplicables en nuestro sistema penal: inspección corporal, registro personal y toma de muestras, clasificación que desarrollaremos a continuación.

Inspección corporal

La inspección corporal es entendida, en principio, como un simple examen visual. Sin embargo, en la realidad consiste en una exploración que se realiza al cuerpo del imputado, donde se examinan ‘los orificios naturales’ en su interior. Este tipo de intervención se usa con el fin de observar si dentro del cuerpo de la persona puede existir algún objeto que aporte elementos de

prueba para esclarecer investigaciones.

Ante esta concepción, resulta una notoria injerencia en los derechos fundamentales, pues su tendencia está marcada a conculcar las garantías ciudadanas. La naturaleza de esta intervención: denota la afectación del derecho a la intimidad, visto desde todas sus perspectivas; genera un riesgo inminente a la integridad física, por la complejidad de su práctica; afecta en sentido estricto la dignidad humana, por cuanto su decoro disminuye en gran proporción ante esta situación y siempre va a carecer del consentimiento del afectado.

Sobre el tema, en la aludida sentencia C-822 de 2005, la Corte Constitucional, en su análisis, precisa que:

En cuanto al grado de incidencia de la medida, la inspección corporal implica una afectación media o alta del disfrute de los derechos del imputado,



dependiendo, por ejemplo, del grado de intrusión que conlleve la exploración de los orificios corporales y de la profundidad misma de esa exploración. El grado de afectación variará, atendiendo a los fines de la investigación en cada caso, entre otras cosas, según el tipo de orificio explorado, la profundidad del examen, la necesidad de emplear instrumental médico, etc. Así, en principio es muy invasiva la inspección de los orificios anales, vaginales, o cualquier exploración relativa a los órganos sexuales. Es menos invasiva la exploración de las cavidades bucales, nasales o auriculares, salvo que conlleve el empleo de aparatos que deban introducirse profundamente,

5. BEDOYA SIERRA, L. Óp. Cit., pág. 213.



como ocurre con una endoscopia. También es altamente invasiva, la exploración bajo la superficie de la piel que deba hacerse mediante un procedimiento quirúrgico.

La inspección corporal se encuentra dentro de la esfera procesal penal, pues recae, exclusivamente, en las personas que tengan calidad de imputados. Así, el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal –CPP–, dentro del principio de la reserva judicial, establece que cuando el fiscal tenga motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en esa misma norma, para sospechar que en el cuerpo del imputado se encuentran elementos probatorios y evidencia física claves para el curso de la investigación, podrá ordenar la inspección corporal de dicha persona.⁶ Una vez haya sido obtenida la autorización judicial, el fiscal ordenará la práctica de la inspección corporal por personal idóneo, según la naturaleza de la inspección, en presencia del defensor y guardando las consideraciones compatibles con la dignidad humana.

Esta norma establece que la inspección corporal solo se practicará a la persona que tenga el carácter de imputado, excluyendo a la víctima y a terceros. Sin embargo, se ha considerado la importancia de precisar que dicha connotación (de la persona vinculada a un proceso penal), conlleva a agotar los trámites consagrados en los artículos 286 y siguientes del CPP, dejando en consideración la posibilidad de practicar la inspección cuando no se han agotado dichos trámites y apenas se tenga la calidad de capturado. Será, entonces, indispensable que la diligencia de intervención sea practicada con suma urgencia, para efecto de agotar el procedimiento establecido por las normas que regulan la captura en flagrancia (arts. 301 y ss. CPP).

Dentro de este marco podemos concluir, que el fiscal, al sustentar la solicitud para la práctica de la intervención, deberá manifestar lo siguiente:

- a) Los hechos materia de investigación.
- b) Que el sujeto a quien se le practicará la diligencia tiene

la calidad de capturado o de imputado.

- c) La evidencia que pretende hallar en el cuerpo del imputado.
- d) La importancia que trae a la investigación dicha evidencia para esclarecer elementos estructurales del delito investigado o la responsabilidad del imputado.
- e) Explicar, preferiblemente, con la ayuda de un perito, la idoneidad de la intervención corporal para recuperar la evidencia, refiriendo la inexistencia de otros procedimientos que permitan alcanzar el mismo fin y resulten menos lesivos para los derechos fundamentales.
- f) Argumentar sobre la proporcionalidad que existe entre la limitación de los derechos fundamentales y la importancia de los intereses constitucionalmente relevantes que pretende proteger con el procedimiento solicitado, teniendo en consideración la gravedad del delito y el nivel de afectación de los derechos fundamentales del imputado.⁷

6. Cfr. GUERRERO PERALTA, O. *Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2007.

7. BEDOYA, L. Óp. Cit., pág. 232.



Conforme a lo expuesto en la última parte del artículo 247, la Corte, en su análisis inicial de la sentencia C-822, indica que la presencia del defensor, para la práctica de esta diligencia, es indispensable, tanto en su solicitud como durante el procedimiento, motivo por el cual la norma preceptúa que, mientras se practica la intervención, deberá observarse toda clase de consideraciones compatibles con la dignidad humana.

En este sentido es compatible con la dignidad humana, entre otras cosas, lo siguiente: (i) que no se someta innecesariamente al imputado a la repetición de la inspección corporal; (ii) que cuando se trate de inspecciones que involucren las cavidades vaginales, genitales o anales, o que requieran el empleo de instrumentos que deban ser introducidos en el cuerpo del imputado, ésta diligencia sea adelantada por personal médico; (iii) que la inspección corporal no implique el empleo de procedimientos que causen dolores innecesarios, o que puedan poner en riesgo la salud del imputado; (iv) que durante la práctica de la misma se observe el mayor decoro y respeto por la persona del imputado; y (v) que la medida se realice en condiciones de seguridad, higiene,

confiabilidad y humanidad para el imputado.⁸

Registro personal

Este tipo de intervención se entiende como la exploración de la superficie corporal, o bajo la indumentaria de la persona para descubrir elementos sujetos al cuerpo mediante adhesivos, o cualquier cosa que porte el registrado, de origen presuntamente ilícito, pero excluye la exploración de las cavidades corporales. Ciertamente es que el registro de personas es una medida utilizada, más que todo, por la Policía Nacional, a fin de garantizar la convivencia pacífica, la seguridad y tranquilidad ciudadana. Este registro difiere del registro dispuesto en el proceso penal, pues mientras el registro preventivo se asocia a una práctica espontánea de tipo policivo, para el registro practicado dentro de un proceso penal será indispensable tener autorización judicial del funcionario competente.

Es evidente que el registro personal no va a afectar de manera

exorbitante el derecho a la intimidad, en el sentido en que esta intervención es totalmente superficial al practicarse, pues, consiste en revisar si la persona lleva consigo elementos de prueba que pueda aportar a una investigación o cualquier tipo de objeto, instrumento o sustancia que esté legalmente prohibida, como es el caso del porte de armas o de estupefacientes. No obstante, en la práctica de esta intervención, la persona puede ser sometida a incomodidad relativa a la de la inspección corporal, cuando tiene que exponer sus partes íntimas, básicamente, cuando se trata de partes como el área genital y los senos en el caso del género femenino.

Normalmente, este tipo de intervención corporal es menos invasiva respecto de la inspección corporal; así, no se requiere que la prueba que se pretenda encontrar sea necesaria para la investigación, pero el fiscal deberá sustentar que tiene utilidad de algún modo, pues sería ilegítimo limitar los derechos fundamentales sin que haya razones suficientemente motivadas para proceder a intervenir a una persona.

8. Corte Constitucional. Sentencia C-822 de 2005. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.



Para el estudio del registro personal es importante distinguir entre el que se practica en el curso de una investigación penal —el cual forma parte de la actividad represiva del Estado—, y el que practica la Fuerza Pública (también conocido como cacheo o requisa) con el fin de salvaguardar los intereses de la ciudadanía y garantizar la seguridad de la misma, el cual forma parte de la actividad preventiva.

a.- Registro personal según el artículo 248 de la Ley 906 de 2004

El procedimiento para llevar a cabo el registro personal es el mismo utilizado en la intervención corporal, pues deben reunirse los requisitos establecidos por la Constitución y la ley, es decir, la orden para la intervención deberá estar debidamente motivada y, además, deberá incluir la ponderación de intereses constitucionales que se pueden afectar; así mismo, los funcionarios encargados de practicar dicho registro no podrán incurrir en excesos. De no cumplir estos parámetros es posible que la prueba obtenida mediante el registro de la persona, pueda,

posteriormente, ser tachada como ilícita.

Respecto del registro personal practicado en el curso de una investigación penal, la Corte Constitucional⁹ ha dicho, que tal como lo establece el artículo 248, esta intervención puede recaer sobre el imputado, “su cuerpo desnudo, su indumentaria y sobre los elementos y áreas bajo su control físico e incluir tocamiento de áreas del cuerpo con connotación sexual directa”, de igual forma, también puede recaer de la misma manera sobre un tercero relacionado con la investigación. Además, el registro personal “tiene como finalidad la búsqueda de evidencia física o elementos materiales probatorios conforme con el programa metodológico de una investigación penal, mas no prevenir la comisión de delitos”.

No obstante, la norma citada hace una excepción cuando se trata de un registro incidental previo a la captura, el cual tiene como finalidad asegurar la eficacia de la aprehensión, pues está visto que es más efectivo, en este momento, encontrar, por ejemplo, armas

que puedan ser usadas contra las autoridades que proceden a la captura. Esta excepción tiene como fin evitar que la evidencia que se encuentra en posesión de la persona aprehendida sea ocultada o destruida.

b.- Registro personal “cacheo” o “requisa”

Según el *Diccionario de la Real Academia Española*, la palabra requisa tiene su origen en el francés *réquisition* y significa “revista o inspección de las personas o de las dependencias de un establecimiento” y “expropiación por la autoridad competente de ciertos bienes de propiedad particular, aptos para las necesidades de interés público.”¹⁰

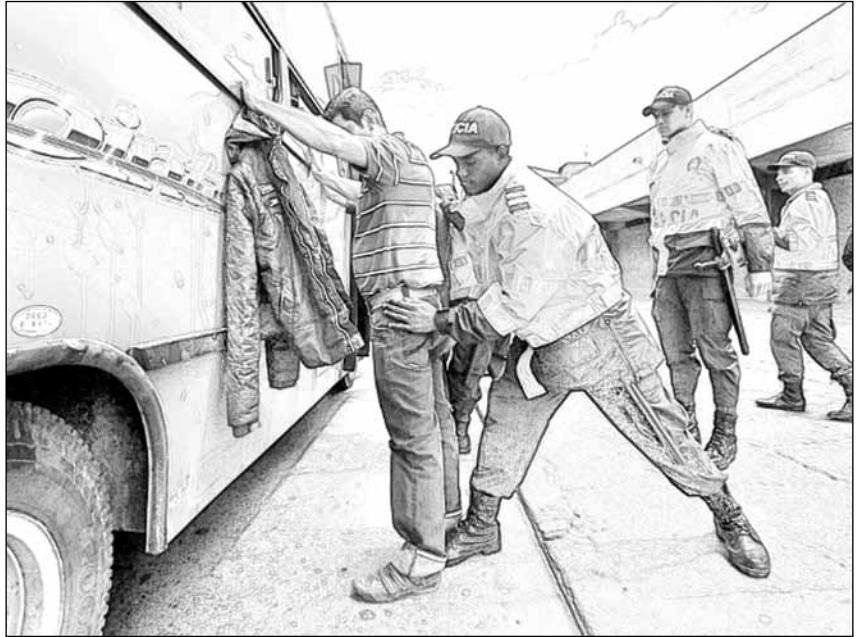
Dentro del contexto policivo, es el acto de palpación externa en el individuo, buscando evidencias delictivas. Para el Tribunal Constitucional Español, la diligencia de cacheo se define como “el registro de una persona para saber si oculta elementos que puedan servir para la prueba de un delito”. Sobre este aspecto la doctrina afirma que el derecho

9. Ibíd.

10. Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima segunda edición. 2007.



Dentro del contexto policivo, la requisa es el acto de palpación externa en el individuo, buscando evidencias delictivas. Para el Tribunal Constitucional Español, la diligencia de cacheo se define como “el registro de una persona para saber si oculta elementos que puedan servir para la prueba de un delito”.



a la libertad y a no ser privado de ella puede verse restringido en los casos y en la forma establecida por la ley española, así como el derecho que tienen los españoles de caminar libremente por el territorio nacional, que no se ven afectados por las diligencias policiales de cacheo e identificación, “pues aunque estas comporten inevitablemente molestias, su realización y consecuente inmovilización al ciudadano durante el tiempo imprescindible para su práctica, supone para el afectado, un so-

metimiento legítimo, desde la perspectiva constitucional, a las normas de policía”¹¹.

Por su parte, Climent Durán define los cacheos como registros personales superficiales, dirigidos a averiguar si la persona posee alguna cosa relacionada con un delito investigado o prevenido.¹²

Generalmente, en las distintas sociedades, esta práctica se ha tornado en una labor realizada por parte de la policía, con el

fin de preservar la seguridad ciudadana y evitar la comisión de delitos. De este modo, este tipo de registro personal radica en la medida de restricción a la libertad ambulatoria, que implica registrar a una persona para saber si oculta objetos prohibidos.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-789 de 2006 ha aclarado que:

el registro personal que se efectúa en desarrollo de la actividad preventiva de policía consiste

11. STC 15 de abril 1993 citada por DE URBANO CASTILLO, E.; TORRES MORATO, M. *La prueba ilícita penal: estudio jurisprudencial*. Barcelona: Aranzadi, 2003, pág. 160.

12. CLIMENT DURAN, C. *La prueba penal: doctrina y jurisprudencia*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999; citada por Bedoya, óp. cit., pág. 220.



simplemente en una exploración superficial de la persona, que como tal no compromete constataciones íntimas, y lo que lleve sobre sí, en su indumentaria o en otros aditamentos, con el fin, entre otros objetivos lícitos, de prevenir (no de investigar) la comisión de comportamientos que puedan llegar a generar alteraciones contra la seguridad de la comunidad. De tal manera, no conlleva este registro personal una afectación o restricción de derechos fundamentales que amerite la intervención judicial, a fin de determinar su racionalidad y proporción. Solamente habrá lugar a dicha intervención judicial cuando el registro trascienda del examen exterior de la persona y llegare a abarcar su reconocimiento físico interno, es decir, cuando acarree inspección corporal.¹³

Vale distinguir que el registro personal tal como previamente se expone, forma parte de la potestad que otorga la función preventiva de las autoridades es-

tatales —que en nuestro país está en cabeza de la Policía Nacional—, siendo claro que es menester de esta autoridad, conservar el respeto por las limitaciones que la misma Constitución consagra a dicha potestad, frente a los derechos fundamentales de las personas.

Ciertamente, los registros personales practicados por la policía, se tornarán más o menos violatorios en la medida en que los funcionarios mantengan el respeto y la cordialidad ante el ciudadano. En este sentido, la doctrina colombiana afirma que estas diligencias policivas “son más tolerables en cuanto sean más generales y se tornan más violatorios cuando son selectivos. Así, el ciudadano suele someterse tranquilamente a ellos al ingreso de espectáculos públicos, en los aeropuertos y terminales de transportes, y pueden sentirse agraviados

cuando el procedimiento recae exclusivamente sobre una persona determinada o un grupo en particular”.¹⁴ Es el caso de la requisita por sospecha —término estrictamente policivo— consistente en la inspección que se le hace a una persona, cuyo comportamiento y apariencia lleva a pensar que puede portar algún tipo de elemento ilegal. Es en este punto, donde nace la urgencia de regular los límites originados por los derechos fundamentales en la práctica de las intervenciones corporales, en este caso del registro de personas, porque muchas veces la policía no presta atención a los requerimientos legales para proceder a la práctica de la diligencia, tendiendo siempre, de algún modo, a vulnerar los derechos de las personas, por su postura arbitraria y su abuso de autoridad, que es un problema que atañe no solo a nuestro país sino a la mayoría de los países

13 Corte Constitucional. Sentencia C-789 del 20 de septiembre de 2006. M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla. En otro aparte, la Corte adiciona que existe una necesidad de diferenciar plenamente el registro personal realizado en ejercicio del art. 208 del CPP: “Para esta corporación, la facultad de registro personal que regula el artículo 208 bajo examen no es contraria a la Constitución pues tal norma no gravita en tomo a lo que ha de realizarse en el curso de una investigación penal, sino que se circunscribe a la actividad preventiva que por mandato constitucional le compete ejercer a la Policía Nacional a fin de mantener el orden público, en facultad previsoras que, para el caso, con métodos no invasivos, permite la revisión externa y superficial de la persona y lo que lleva consigo, con el fin de dar seguridad al entorno, por lo cual su práctica no necesita autorización judicial previa. Ciertamente, el registro de personas es una de las medidas que persigue la realización del fin constitucional de garantizar la convivencia pacífica, la seguridad y la tranquilidad ciudadanas, tarea asignada por mandato superior a la Policía Nacional, según ya se analizó (art. 218 Const.)”.

14 BEDOYA, Óp Cit., p. 219.



del mundo. Para citar un ejemplo, en un espectáculo público, en que como se ha señalado las personas se someten al registro por necesidad, el nivel persuasivo de la autoridad se incrementa dependiendo del tipo de evento y de la calidad de las personas que asistan. Así, en un concierto de rock, en la requisita normalmente se somete a la persona a malos tratos, a que sea excedida la práctica del registro en cuanto a la palpación del cuerpo, y a que todos los asistentes sean sospechosos por su simple apariencia. Este tipo de situaciones en lugar de buscar la tranquilidad, seguridad y convivencia pacífica incita un poco más a incurrir en actitudes violentas por parte de la ciudadanía y a que la policía viole los procedimientos y menoscabe los derechos fundamentales, lo que, en resumen, se denominaría como conflicto de intereses.

No obstante, la Corte Constitucional ha reiterado que estos registros son indispensables en la medida en que se actúe de forma correcta, pues cuando las autoridades hallen sospecha fundada de que ésta o la sociedad se encuen-

tra en peligro, deberán proceder a practicar el registro en ejercicio de la labor preventiva. De cualquier modo, permanecen incursos de la obligación de preservar los derechos fundamentales, en la medida de lo posible, hasta el punto que cualquier extralimitación podrá tornar ilegítima la medida y cualquier elemento o evidencia que se haya adquirido de esa práctica podrá ser motivo de aplicación de la cláusula de exclusión.

Toma de muestras

Este tipo de intervención se encamina, igual que las anteriores, a extraer evidencia que se pueda hallar al interior del cuerpo del imputado o capturado, diferenciándose de la inspección y el registro corporal, en que éstos buscan extraer evidencias físicas que constituyen elementos u objetos ajenos al cuerpo (armas, droga, etc.), mientras que la toma de muestras pretende hallar la fuente de la prueba, es decir, una evidencia natural del cuerpo de la persona intervenida (cabello, semen, sangre, etc.),

que a la postre deberá ser sometida a estudio por un experto y al análisis de idoneidad, necesidad y proporcionalidad necesarios para no configurar la exclusión de la prueba obtenida. Para esta intervención se deberá proceder mediante autorización judicial y bajo los mismos requisitos que la inspección corporal.

La extracción de muestras, igual que la inspección corporal, se puede tomar únicamente de aquella persona que tenga la calidad de imputado, debido al riesgo en que son puestos los derechos fundamentales. Igualmente, si la persona que está prevista para la orden de intervención, se resiste a su práctica, las pruebas se podrán extraer aún en contra de su voluntad, evento en el cual, tendrá que someterse a la observación del juez de control de garantías.

En todo caso el debate sobre la toma de muestras abre caminos hacia la investigación conducentes a determinar hasta qué punto la dignidad humana y los derechos fundamentales pueden ser afectados con estas técnicas. ☺