

**LAS INTERVENCIONES CORPORALES Y LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES**

CARLOS ALBERTO PATIÑO FERNÁNDEZ.
C.C 71723155 de Medellín.

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
FUNDACIÓN UNIVERSITARIA CATÓLICA DEL NORTE
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLÍN, ANTIOQUIA
2012

**LAS INTERVENCIONES CORPORALES Y LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES**

CARLOS ALBERTO PATIÑO FERNÁNDEZ.
C.C 71723155 de Medellín.

Especialización Virtual Derecho Probatorio Penal

Asesor Metodológico:
CARLOS ALBERTO MOJICA ARAQUE

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
FUNDACIÓN UNIVERSITARIA CATÓLICA DEL NORTE
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLÍN, ANTIOQUIA

2012

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	4
1. ACTOS DE INDAGACIÓN E INVESTIGACIÓN: INTERVENCIONES CORPORALES	5
1.1 CONCEPTO DE INTERVENCIONES CORPORALES	5
1.2 ACTIVIDADES DE INVESTIGACIÓN SOBRE EL CUERPO HUMANO	6
2. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS INTERVENCIONES CORPORALES	7
2.1 VALIDEZ DEL CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO DE LAS INTERVENCIONES CORPORALES	7
2.2 LA PROHIBICIÓN DE TORTURAS O TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES	7
2.3 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES LIMITADOS CON LAS INTERVENCIONES CORPORALES	9
2.4 EL INTERÉS PÚBLICO VERSUS LOS DERECHOS INDIVIDUALES	10
3. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	11
3.1 BASES PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	12
3.2 EL USO DE LA FUERZA	13
4. CONCLUSIONES	15
BIBLIOGRAFÍA	16

INTRODUCCIÓN

Las personas procesadas ven vulnerados sus derechos fundamentales al momento de practicárseles intervenciones corporales sin su consentimiento; con el fin de alcanzar la verdad a toda costa, se hace uso de la fuerza y del trato cruel e inhumano y esto conlleva a que el ejercicio de la justicia se desvirtúe.

Es importante proteger los Derechos Fundamentales del procesado y existen reglas absolutas que protegen dichos Derechos que no admiten excepción. Se deben establecer límites a las actuaciones de las autoridades, cuando realizan intervenciones corporales con el propósito de crear fuentes probatorias, evitando el trato cruel, inhumano y degradante.

Con este trabajo se pretende dar respuesta acerca de cuales son las cargas y obligaciones procesales que deben motivar la procedencia o viabilidad, para afectar el derecho fundamental de la no autoincriminación del imputado en la obtención de la prueba.

1. ACTOS DE INDAGACIÓN E INVESTIGACIÓN: INTERVENCIONES CORPORALES

Las intervenciones corporales son medidas de inspección, registro o de tratamientos sobre la interioridad del cuerpo humano vivo, incluyendo la parte externa del cuerpo o sus partes íntimas, que se practican al imputado o a un tercero, teniendo en cuenta la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes, aunque se pueden restringir bajo condicionamientos constitucionales, derechos fundamentales como a no ser molestado en su persona o la autonomía personal, con el fin de demostrar hechos que sirvan de fuente o medio de prueba en un proceso judicial.

1.1 CONCEPTO DE INTERVENCIONES CORPORALES

Las intervenciones corporales comprenden las medidas directas sobre el cuerpo, como son: 1) inspección corporal del artículo 247 del CPP, se trata de actuaciones que se realizan dentro del cuerpo humano. 2) el registro personal artículo 248 que recae sobre el cuerpo, restringido al desnudo de las partes íntimas, 3) obtención de muestras del imputado, Artículo 249, como a la víctima, artículo 250. 4) las extracciones sanguíneas ley 721 de 2001 para la filiación natural y 5) los exámenes psiquiátricos.

Las intervenciones corporales recaen al interior del cuerpo humano, en sus cavidades naturales o debajo de la piel o en la psiquis. Cuando se trata de partes del ser humano que culturalmente tengan el carácter de íntimas, como órganos sexuales, ano, senos por su grave interferencia con la intimidad de la persona deben considerarse como intervenciones corporales en sentido estricto y no como un simple cacheo o requisa.

Las intervenciones corporales pueden afectar la salud física o mental de las personas y es por ello que se necesita la colaboración de un experto en salud a diferencia del cacheo o simple requisita que no tiene la potencialidad de afectar la salud física o mental de las personas.

Las intervenciones corporales están dirigidas a generar una fuente de prueba o una prueba pericial a diferencia de la requisita superficial, que son medidas policiales. Cuando la requisita afecta el cuerpo desnudo de la persona, esta condicionada a orden previa del Juez, el cumplimiento de la motivación, el principio de oportunidad entre otros.

1.2 ACTIVIDADES DE INVESTIGACIÓN SOBRE EL CUERPO HUMANO

Las intervenciones corporales tienen la naturaleza de pruebas periciales.

La procesalista española Iglesias Canle dice: “La pericia debe estar presente a lo largo de todo el proceso de obtención de estas medidas. Desde un primer momento resulta esencial, para garantizar los derechos de las personas afectadas, la presencia de un perito o experto en la materia que, con la adecuada preparación sepa orientar al juez a la hora de decretar la intervención corporal más adecuada y, lo más importante, sepa realizarla sin causar más daño que el estrictamente necesario y con todas las garantías para que los resultados que se obtengan sean fiables” (Iglesias Canle, Óp. Cit., p.31).

Para la Corte Constitucional, los registros o inspecciones sobre el cuerpo humano son diligencias de investigación, dirigidas a hacer una búsqueda sobre el cuerpo del imputado, de la víctima o de tercero, 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 estos se produjeron. (Corte Constitucional, Sentencia C-822 del 2005.)

2. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS INTERVENCIONES CORPORALES

2.1 VALIDEZ DEL CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO DE LAS INTERVENCIONES CORPORALES

Las intervenciones corporales intervienen el cuerpo y la psiquis de la persona, es por ello que se debe cumplir con las exigencias de Juez natural, motivación y proporcionalidad. La practica de estas intervenciones se pueden realizar afectando incluso la autonomía personal, ya que esta medida de carácter obligatoria, lo que hace es afectar la autonomía personal. Por ello para que el consentimiento sea valido debe ser bien informado por el especialista en salud, de forma expresa y por escrito. No es de recibo el consentimiento tácito o pasivo; debido a que ésta intervención potencialmente puede afectar la salud de la persona.

Si la persona afectada con la medida de intervención corporal da su consentimiento para que se realice, también se debe acudir a la autorización del Juez, (sentencia C-822 del 2005.,) porque esta medida potencialmente puede afectar la salud física o psíquica de la persona y esta afectación en un determinado caso puede generar un trato cruel, inhumano y degradante (ver Constitución Política Art. 12) y esto seria inconstitucional.

2.2 LA PROHIBICIÓN DE TORTURAS O TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

Existe un límite contenido en el artículo 12 de la Constitución Política, que no puede vulnerarse de manera alguna y que no admite excepción o restricción para la obtención de la prueba, es un derecho absoluto.

La obtención de la prueba, no es a todo costo; para obtenerla no se justifica el causarle la muerte a otro, ni dolor, ni trauma físico o psíquico. El artículo 29 de la Constitución Política, genera unos límites al derecho fundamental de la obtención de la prueba (lo coloca como un derecho relativo) y es la regla de la nulidad de pleno derecho de la prueba obtenida con violación al debido proceso.

Analizado el artículo 23 de la ley 906 de 2004, la Corte Constitucional, nos informa, que este artículo no se opone al artículo 29 y por el contrario lo reafirma. Se refiere a la nulidad de pleno derecho y la exclusión del proceso de la prueba obtenida contrariando la Constitución, la que según lo considerado por la Corte es una fuente de exclusión de la prueba de conformidad con el artículo 29. (Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005).

Sí se respetan las exigencias constitucionales, las intervenciones corporales, son procedentes aunque se afecte la garantía que dice: "nadie puede ser molestado en su persona (...)", esto de conformidad con el artículo 28 de la Const. Política, ya que si hay mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley. Una persona sí puede ser molestada en su entidad física o psíquica en la obtención de la prueba, pero no puede ser afectada en su salud o de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Si la medida de intervención corporal afecta gravemente la salud física o psíquica de la persona, afectación que pueda calificarse como trato cruel o degradante, no se puede ordenar la medida por ilegítima; sin embargo si la molestia a la salud física o psíquica no llega a tener esa magnitud de afectar gravemente la salud física o psíquica y cumple los demás requisitos se tiene como válida.

Si se respetan las garantías procesales como la del juez natural, contradicción, publicidad, la segunda instancia, la intervención de perito en salud humana y la

motivación razonada de la decisión y se llega a la conclusión por parte del Juez que la medida aunque causa molestia física o psíquica no es trato cruel, inhumano o degradante es viable que se imponga la medida de intervención corporal. Se debe tener presente por parte del Juez el auxilio del experto en salud física o psíquica.

La sentencia c-822 de 2005, es imprecisa, ya que informa que las intervenciones corporales, afectan entre otros derechos “a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, porque en ciertos eventos se somete a las personas a procedimientos que pueden causar dolor o ser en si mismos degradantes”. En otro aparte de la providencia considera que cuando el imputado es sometido contra su voluntad a la realización de estas medidas, se deben respetar principios como la dignidad humana y (...) no someterlo a tratos crueles, inhumanos o degradantes” (Sentencia C-822 del 2005,). No se puede limitar la garantía absoluta de la prohibición de tratos crueles e inhumanos, porque quedaría la persona instrumentalizada para ponerla al servicio de los intereses del Estado. Queda la persona deshumanizada y se buscaría una verdad sin controles, sin límites, quedando la supremacía de la fuerza sobre el derecho.

2.3 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES LIMITADOS CON LAS INTERVENCIONES CORPORALES

El derecho a no ser molestado en su persona:

Son viables las intervenciones corporales aunque afecten derechos como la autonomía de la voluntad, la intimidad, la libertad de conciencia y el derecho a no ser molestado, porque estos derechos son disponibles por sus titulares y el constituyente establece restricciones o delega al legislador para su establecimiento, pero estas medidas son inconstitucionales cuando afectan la

salud física o psíquica de las personas de forma que se pueden calificar de trato cruel, inhumano y degradante.

2.4 EL INTERÉS PÚBLICO VERSUS LOS DERECHOS INDIVIDUALES

El regulador de la confrontación del interés público, el derecho fundamental de la obtención de la prueba versus los derechos fundamentales de la persona, es el Debido Proceso. Éste derecho dentro del Estado Constitucional de Derecho, realza la supremacía de la razón jurídica sobre la razón de Estado, hace que prima el derecho sobre la política o la moral.

El debido proceso no solo hace referencia a las formas propias de cada juicio, sino que regula el juicio de ponderación entre el interés general y las libertades de las personas, cuando decide el juez sobre una medida coactiva; cuando hace el juicio de racionalidad sobre la convicción que genera la prueba, el juez debe hacer uso de unos principios.

Estos principios son los siguientes: 1) el principio de legalidad, 2) el principio de Juez natural, 3) la motivación de la decisión, 4) la calidad de imputado del sujeto pasivo de la medida, 5) la separación de funciones entre Juez y parte, 6) la existencia de una prueba mínima para que proceda la medida, 7) la practica de la intervención corporal por un perito en salud, 8) el principio de proporcionalidad.

Los presupuesto constitucionales que debe tener el Juez al aplicar una norma que proteja en mayor medida los derechos fundamentales con el objetivo de obtener la verdad, son, el cumplimiento de principios cuya finalidad es impedir la arbitrariedad de las autoridades o de otras personas y la confiabilidad de la prueba.

3. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

La interpretación que hace la Corte Constitucional, acerca de la obligación de someter al indiciado a las medidas de intervención corporal, es cuestionable, porque al permitir el uso de la fuerza física en forma genérica e indiscriminada, teniendo unos límites maleables de acuerdo al criterio del manejo que se de al principio de proporcionalidad, hace que sea el Juez de acuerdo a su criterio el que determine en un momento dado la orden de este tipo de medidas.

Según la Jurisprudencia de la Corte, dice que es necesario la obtención de muestras corporales, cuando después de realizar un estudio del principio de proporcionalidad, se llegue a la conclusión que se ha presentado un delito grave y dada esta situación prevalece el derecho de las víctimas, en este sentido se puede imponer al indiciado cierto grado de sufrimiento físico, de ser necesario, para la obtención de la intervención corporal. Justifica la Corte esta posición apoyándose en derechos difusos de las víctimas y en el derecho del Estado en la persecución del delito.

La Corte Constitucional, no trae un criterio objetivo, para determinar lo que se tiene como una molestia o lo que puede llegar a poner en riesgo la salud de las personas, esto lo deja a criterio de cada caso y de acuerdo a lo que determine el Juez en la gravedad de la conducta delictiva. Es decir, sí el juzgador considera que el delito es grave, entonces justifica la producción de dolor o de lesiones quirúrgicas para obtener la prueba de la intervención corporal.

Al tomar esta posición la Corte Constitucional, los individuos quedan en una situación de debilidad jurídica, quedando en un riesgo inminente de afectación de sus derechos fundamentales, por un fácil abuso del manejo del principio de proporcionalidad, el cual tendrá la tendencia de proteger la política de Estado, sacrificando la razón jurídica.

3.1 BASES PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

“- hay que entender el principio de proporcionalidad como un límite a los límites de los derechos fundamentales. En este sentido, este principio establece las condiciones que deben observarse en las limitaciones que de los derechos fundamentales puedan hacerse en función de optimizar o hacer más efectivos los derechos fundamentales en el ejercicio del derecho a la prueba y la función que tiene este con respecto al valor justicia” (Para Bernal Pulido – El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Madrid: Centro de estudios políticos y constitucional. 2003, p. 517.).

La carga argumentativa que justifica la aplicación de intervención en los derechos fundamentales con el fin de asegurar la prueba no es libre y debe regirse por unos parámetros constitucionales de acuerdo a un contexto de aplicación del principio de proporcionalidad.

Los límites que deben ser respetados por el legislador y aplicados por el Juez son los siguientes:

- La verdad que se protege constitucionalmente es la mínima que sea compatible con la máxima realización de los derechos fundamentales.

- Solo la restricción a los derechos fundamentales que autorice la constitución política pueden ser legítimas. No se pueden afectar derechos fundamentales como la vida o incurrir en tratos crueles e inhumanos, puesto que la naturaleza de esta restricción comporta un castigo. No se pueden restringir estos derechos a costa de la obtención de la prueba.

- El solo interés de proteger el Estado o la democracia o el régimen político no justifica que se apliquen medidas restrictivas que afecten derechos como la vida, la integridad personal, los bienes jurídicos protegidos por el derecho internacional humanitario, la libertad personal, integridad y formación sexuales; ya que el valor de la dignidad humana esta por encima de la instrumentalización de las razones de Estado o de orden publico.

- Se debe tener una división de funciones en la creación, decreto y practica de las medidas restrictivas a los derechos fundamentales; porque el interés general de hacer justicia, respetando ésta división, está así mejor protegido.

Si se aplican estos límites, la razón jurídica prevalecerá sobre las razones de Estado o de orden público y de esta manera se da un Estado de Derecho donde se protegen los derechos fundamentales.

3.2 EL USO DE LA FUERZA

Constitucionalmente esta prohibido someter a una persona por medio de la fuerza sobrepasando los fines constitucionales para obtener las medidas de aseguramiento de la prueba.

La Corte Constitucional que ha estado a favor de la vis física y no del manejo del indicio del comportamiento procesal, como en la legislación española, ha dejado al juez con amplias posibilidades para el manejo del método de la proporcionalidad, sin límites claros.

La prueba pericial tiene relativa capacidad demostrativa, porque recae sobre los rastros de los hechos, y no sobre el hecho mismo que interesa al proceso. Por lo tanto a partir de las pericias producto de las intervenciones corporales se construyen inferencias indiciarias.

En penal además de establecer el aspecto objetivo de la conducta humana, hay que establecer el aspecto subjetivo, y en este último las pericias corporales tienen poca capacidad demostrativa. Por lo tanto una intervención grave, que afecte la salud física o psíquica de la persona resulta inconstitucional, pues la capacidad demostrativa de la misma es baja y se desnaturaliza el carácter de aseguramiento de la medida para volverse un castigo o amenaza.

4. CONCLUSIONES

Sí las intervenciones corporales sobrepasan los límites y generan tratos crueles e inhumanos, tienen el carácter de pena y serían ilegítimas, porque generan dolor e implican riesgo para la salud humana.

Es preferible que no se surtan los efectos probatorios ante la negativa del indiciado a la práctica de la prueba utilizando la fuerza física, debido a la poca capacidad demostrativa en el aspecto subjetivo de la conducta humana.

Las intervenciones corporales generan la prueba pericial y es por ello que un tercero experto en salud es el que la debe practicar a fin de garantizar los derechos de la persona como la integridad física y su intimidad.

BIBLIOGRAFÍA

BERNAL PULIDO, Carlos, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucional 2003.

Código de Procedimiento Penal Colombiano.

Constitución Política de Colombia.

IGLESIAS–CANLE, Inés C, Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica, Madrid: Colex, 2003.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Sentencia C- 822 del 2005, MP Manuel José Cepeda Espinoza

Sentencia C-591 del 2005