

Raúl Castaño Vallejo (Colombia) *

Intervenciones corporales y principio de proporcionalidad **

Resumen:

La tensión existente entre el legítimo derecho punitivo del Estado y la pretensión de que el proceso penal pueda fungir como instrumento de realización y garantía de los derechos fundamentales de los individuos obliga a que se precise de métodos adecuados de armonización cuando se trata de aplicar medidas de intervención corporal, restrictivas de los derechos constitucionales. Sobre estos temas gira el trabajo, que se ocupa de la función del derecho penal como ejercicio del *ius puniendi*, las clases de intervenciones corporales incorporadas en el estatuto procesal penal colombiano y su aplicación legítima bajo el tamiz del principio de proporcionalidad.

1. Proceso penal y Constitución

El derecho penal, por antonomasia, constituye *per se* una restricción para los derechos fundamentales de los ciudadanos. El ejercicio del *ius puniendi* —derecho penal subjetivo o derecho a castigar— se traduce en la más violenta reacción de carácter social en contra de las libertades individuales y, en general, de los derechos fundamentales.

* Fiscal Seccional, Medellín (Colombia). Especialista en Derecho Penal y en Derecho Constitucional, Universidad de Antioquia, Medellín. <raule@une.net.co>

** Dedico este trabajo a Pablo, Federico y Jorge Luis.

Las restricciones a los derechos fundamentales se proyectan por el legislador desde dos ámbitos conceptuales: De una parte, en la elaboración de normas sustanciales de prohibición o mandato dirigidas a los ciudadanos, que enlazan a su infracción como consecuencia jurídica la imposición de penas o medidas de seguridad. De otro lado, en el dictado de normas instrumentales bajo las cuales se adelantan las actuaciones procesales para el ejercicio de la jurisdicción en materia de derecho penal. En uno y otro caso debe convenirse en la existencia de una intromisión en el ámbito de los derechos fundamentales de los individuos, y corresponde al juez la materialización y aplicación de tales restricciones, lo cual debe hacerse en un ámbito de legitimidad que se irradia desde la Constitución Política, pues se acepta que “las normas son restricciones de derechos fundamentales sólo si son *constitucionales*”,¹ de lo contrario se trataría no de una restricción sino de una arbitrariedad.

De allí que, si las normas penales operan como restricciones de los derechos fundamentales, los principios constitucionales, a su vez, cumplen la función de límites al ejercicio del *ius puniendi*. Es necesario, por lo tanto, en este encuentro de derechos y restricciones, el ejercicio de la ponderación judicial entre los fines y la drasticidad de las restricciones,² como mecanismo de justificación y legitimación de las normas limitativas de los derechos fundamentales, siempre en el entendido de que en un modelo de Estado social y democrático de derecho tiene que primar la expansión de la vigencia de los derechos fundamentales y la correlativa minimización de los poderes estatales que los restringen.³ De hecho, la doctrina política del llamado constitucionalismo moderno se condensa en las ideas centrales del límite al poder y de la garantía de la libertad.⁴

De otra parte, no parece concitar controversia alguna el hecho de que es a través del procedimiento penal que se pueden hacer tangibles las limitaciones constitucionales al ejercicio del poder punitivo del Estado. De allí que, más allá de la función propia de realización del derecho penal material que se le atribuye al procedimiento penal, debe resaltarse su caracterización de *derecho constitucional aplicado*.⁵

Pero, si resulta perentoria la reducción de la soberanía legislativa, al tiempo se impone la racionalización de la actividad judicial. Es función del legislador la

¹ Robert Alexy: *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 272.

² Martín Borowski: *La estructura de los derechos fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pulido, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 83.

³ Luigi Ferrajoli: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. P. Andrés Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. C. Bayón Mohino, J. Terradillos Basoco y R. Cantarero Bandrés, Madrid: Trotta, 1995, p. 866.

⁴ Maurizio Fioravanti: *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días.*, trad. Manuel Martínez Neira, Madrid: Trotta, 2001, p. 85.

⁵ Winfried Hassemer: *Crítica al derecho penal de hoy*, trad. Patricia S. Ziffer, Bogotá: Universidad Externado de Colombia: 1998, p. 67.

configuración política de los principios constitucionales, en tanto compete al juez la integración del ordenamiento para dotar de contenido material el ejercicio de su función. Radica allí el obligado equilibrio entre legislación y jurisdicción⁶ como condición para un adecuado ejercicio del derecho, entendido éste como unidad constituida por segmentos de intervención o, dicho de otro modo, como un todo fraccionado en partes.⁷

2. Medidas restrictivas de los derechos fundamentales de los ciudadanos

El nuevo Código de Procedimiento Penal colombiano, como instrumento de aplicación del poder punitivo, contiene una serie de disposiciones de franco corte limitativo para los derechos fundamentales, entre ellas normas que colocan al individuo como fuente de prueba: medidas de intervenciones corporales como los exámenes de ADN (artículo 245), la inspección corporal (artículo 247), el registro personal (artículo 248), la obtención de muestras que involucren al imputado (artículo 249) y el reconocimiento y exámenes físicos sobre las víctimas de delitos contra la integridad personal y la libertad sexual (artículo 250).

Se trata de las llamadas *medidas o diligencias de intervención corporal*. La incidencia de estas medidas procesales, anticipadas a la eventual emisión de una condena como concreción del poder punitivo del Estado, se patentiza en el hecho cierto de que el imputado, quien básicamente es sujeto procesal revestido de derechos y garantías autónomas dentro de una investigación penal, se convierte en medio de prueba.⁸ Las consecuencias de este rol adicional son determinantes frente a la concepción de un sistema procesal penal fundado constitucionalmente en la base de los derechos, en el que es razón de salvaguarda de la legitimidad material del sistema la perseverancia en un esquema de principios fundamentales.

La conversión del imputado de sujeto procesal en un mero objeto de la investigación o de la prueba, una suerte de instrumentalización del individuo,⁹ denota una aguda

⁶ En este sentido cf. Gustavo Zagrebelsky: *El derecho dúctil*, trad. Marina Gascón, Madrid: Trotta, 1995, p. 153: “[...] el legislador debe resignarse a ver sus leyes tratadas como ‘partes’ del derecho, y no como ‘todo el derecho’. Pero puede pretender, tanto de los jueces como de la Corte constitucional, que se mantengan abiertas las posibilidades de ejercitar su derecho a contribuir políticamente a la formación del ordenamiento jurídico. Si este derecho no se respetase, tal vez tendríamos un Estado más constitucional, pero desde luego ya no un Estado constitucional democrático”.

⁷ *Ibídem*, p. 153.

⁸ Claus Roxin: *Derecho procesal penal*, trad. Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, p. 208.

⁹ María Isabel Huertas Martín: *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de prueba*, Barcelona: Bosch, 1999, p. 371: “[...] el imputado sin perder su cualidad de sujeto del proceso, adquiere al propio tiempo la cualidad de instrumento de la actividad probatoria, en tanto que de su propia corporeidad pretenden extraerse elementos a los efectos de la actividad investigadora y de comprobación de los delitos”.

intervención estatal en ámbitos que constitucionalmente se encuentran protegidos en favor del ciudadano sobre quien recae la investigación penal.

Pero, de otra parte, siempre ha de esgrimirse como justificación para las limitaciones de aquellos derechos fundamentales la idea de la pertinencia del ejercicio del *ius puniendi* como mecanismo de control social y, con ello, la obligación estatal de la persecución procesal a partir de la adopción de mecanismos que por su propia naturaleza resultan pugnantes con la persona del imputado.

De manera que en aquella tensión derivada de las relaciones Estado-individuo es imperativa la armonización de dos posiciones que en apariencia son opuestas: de un lado, la condición del imputado o indiciado dentro de una investigación penal, sujeto de derechos, cargas y obligaciones; de otro lado, la consideración de que aquél sea objeto de actuaciones coercitivas por parte del poder público en virtud de las diligencias que comportan un acceso directo e inmediato a su corporeidad.

Al hilo de estas consideraciones procedemos a adentrarnos en el tema de las intervenciones corporales como medidas restrictivas de los derechos fundamentales de los ciudadanos, para postular la necesidad de implementar un mecanismo adecuado de ponderación sobre el cual deben discurrir las decisiones judiciales, en la comprensión de que el conflicto entre la protección de los derechos fundamentales y las tareas persecutorias del Estado demandan una adecuada resolución que privilegie los postulados del Estado social y democrático de derecho en el que se inspira el ordenamiento jurídico colombiano.

3. Las intervenciones corporales: su definición y su regulación legal

No es pacífica la propia denominación del procedimiento coactivo de medidas de investigación sobre el cuerpo del imputado, de la víctima o de terceros, el cual de manera genérica ha sido llamado “intervenciones corporales”,¹⁰ “investigaciones corporales”,¹¹ “registros corporales”, “registros íntimos”, “injerencias corporales” o “inspecciones personales”.

Todas estas denominaciones finalmente aluden al mismo objeto de estudio, esto es, dicho de manera genérica, a una serie de actividades de investigación criminal de carácter invasivo encaminadas a la obtención de resultados procesales en punto del esclarecimiento de los delitos a partir del estudio del cuerpo humano, mediante la extracción de fluidos o materias propias o de la introducción de elementos técnicos a fin de obtener información relacionada con su interior o para el descubrimiento de objetos ocultos en él.

¹⁰ Denominación empleada en la doctrina española: Luis Gómez Amigo: *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*, Pamplona: Thomson Aranzadi, 2003, p. 29.

¹¹ Traducción del término *Körperliche Untersuchung*, empleado por el St PO alemán.

Lo cierto es que la misma definición de lo que se conoce como *intervenciones corporales* no es unívoca. De las variantes que en la doctrina española se encuentran a la hora de la definición de aquellos procedimientos realizados sobre el cuerpo de las personas dentro del proceso penal, podría ensayarse la que los califica como “medidas de investigación que se realizan sobre el cuerpo de las personas, sin necesidad de obtener su consentimiento, y por medio de la coacción directa si es preciso, con el fin de descubrir circunstancias fácticas que sean de interés para el proceso, en relación con las condiciones o el estado físico o psíquico del sujeto, o con el fin de encontrar objetos escondidos en él”.¹²

Pero la concreción de lo que se entiende por tales procedimientos igual se encuentra librada a la mayor imprecisión, con lo que resulta ciertamente compleja la delimitación de los distintos grados de intromisión que en los derechos fundamentales de los individuos pueda tener la gama de intervenciones, oscilantes entre los meros registros superficiales y las severas actuaciones que inclusive involucran procedimientos quirúrgicos. Acotar conceptualmente los términos y precisar los conceptos es un presupuesto para su concreción jurídica. Es la pretensión de las próximas líneas.

La doctrina pretende hacer distinciones conceptuales relativas a la clase de intervención de que puede ser objeto el cuerpo humano. Así, por ejemplo, una parte de ella reserva la calificación de *intervención corporal* al procedimiento de extracción de sangre, líquido cefalorraquídeo, orina o semen, o a la intervención que toca con el interior del cuerpo, debajo de la piel, o con los esfínteres; en tanto deja la denominación *inspecciones corporales simples* para aquellas que interesan sólo a las aberturas naturales del cuerpo, tales como boca, ano y vagina. De esta manera se conviene en que la diferencia entre inspecciones e intervenciones corporales radica en la magnitud de la intromisión: las inspecciones estarían constituidas por los registros externos o aquellos que afectan a las cavidades naturales del cuerpo humano, mientras las intervenciones entrañan la realización de un tipo de lesión, por insignificante que sea.¹³

La doctrina alemana distingue entre, por un lado, “investigación corporal del inculpado” o “examen corporal” y, por otro, “registro corporal”. La investigación corporal o examen corporal se refiere a la investigación del cuerpo mismo (por ejemplo, del estado mental del imputado o del contenido de alcohol en la sangre), mientras que mediante el procedimiento de registro corporal se buscan objetos escondidos en la superficie del cuerpo o en sus cavidades naturales (boca, ano y vagina). Dentro del concepto de investigación o examen corporal se comprenden las llamadas intervenciones corporales, entre las que se alude, entre otras, a las pruebas de sangre y punción lumbar.¹⁴ Parecería que es la gravedad de la intromisión lo que en última instan-

¹² Nicolás González-Cuellar Serrano: *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Madrid: Colex, 1990, p. 290.

¹³ José María Asencio Mellado: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Madrid: Trivium, 1989, p. 139.

¹⁴ Claus Roxin: *Derecho procesal penal*, o. cit., p. 290.

cia constituye el factor predominante de diferencia entre una y otra medidas restrictivas de la intimidad personal.

Sin embargo, justo es reconocer que la mayoría de la doctrina alemana opta por restarle importancia a tal distinción, por cuanto ésta carece de cualquier efecto práctico. En efecto, la regulación, el procedimiento y las consecuencias jurídicas derivadas de su práctica son iguales para uno y otro evento, de modo que legislativamente resultaría inútil llevar a cabo tales distinciones.¹⁵

Situación similar en cuanto a la indefinición conceptual de las intervenciones corporales es la presentada en España. Ante las dificultades acrecentadas por la ausencia de una adecuada regulación legal, el Tribunal Constitucional español, en sentencia 207 de 1996,¹⁶ hizo una diferenciación fundada en el derecho fundamental preponderantemente afectado, entre “inspecciones y registros corporales”, por un lado, y las “intervenciones corporales”, por otro. Las primeras, es decir, *las inspecciones o registros corporales*, son aquellas en las que “en principio no resulta afectado el derecho a la integridad física, al no producirse, por lo general, lesión o menoscabo del cuerpo, pero sí puede verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal (art. 18.1 CE) si recaen sobre partes íntimas del cuerpo, como fue el caso examinado en la STC 37/1989 (examen ginecológico), o inciden en la privacidad”. Tales inspecciones o registros corporales pueden consistir, de acuerdo con dicha sentencia, en “cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano, bien sea para la determinación del imputado (diligencias de reconocimiento en rueda, exámenes dactiloscópicos o antropomórficos, etc.) o de circunstancias relativas a la comisión del hecho punible (electrocardiogramas, exámenes ginecológicos, etc.) o para el descubrimiento del objeto del delito (inspecciones anales o vaginales, etc.)”.

En cambio, en las *intervenciones corporales* “el derecho que se verá por regla general afectado es el derecho a la integridad física (art. 15 CE), en tanto implican una lesión o menoscabo del cuerpo, siquiera sea de su apariencia externa”. Consisten tales intervenciones corporales, de acuerdo con el Tribunal Constitucional español, “en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial (análisis de sangre, orina, pelos, uñas, biopsias, etc.) o en su exposición a radiaciones (rayos X, TAC, resonancias magnéticas, etc.), con objeto también de averiguar determinadas circunstancias relativas a la comisión del hecho punible o a la participación en él del imputado”. Ahora, atendiendo al grado de sacri-

¹⁵ González Cuéllar Serrano: o. cit., p. 290.

¹⁶ STC-207 de 1996, M. P. Vicente Gimeno Sendra. Esta sentencia del Tribunal Constitucional español es paradigmática en el tratamiento del tema que nos ocupa. Se trata de un recurso de amparo interpuesto en contra de una decisión del Juzgado de Instrucción, en virtud de la cual se había ordenado la práctica de una diligencia sobre el imputado consistente en el corte de cabello de diferentes partes de la cabeza y la totalidad del vello de las axilas, a fin de someterlos a estudio pericial para determinar si la persona era consumidora de sustancias estupefacientes.

ficio que las intervenciones corporales representan para el derecho a la integridad física, en la sentencia éstas son calificadas como leves o graves: “leves, cuando, a la vista de todas las circunstancias concurrentes, no sean, objetivamente consideradas, susceptibles de poner en peligro el derecho a la salud ni de ocasionar sufrimientos a la persona afectada, como por lo general ocurrirá en el caso de la extracción de elementos externos del cuerpo (como el pelo o uñas) o incluso de algunos internos (como los análisis de sangre), y graves, en caso contrario (por ejemplo, las punciones lumbares, extracción de líquido cefalorraquídeo, etc.)”.

Críticamente se objeta a la clasificación del Tribunal Constitucional español la amplitud con la que concibe las que denomina *inspecciones o registros corporales*, pues por una parte no parece del caso incluir allí procedimientos tales como los reconocimientos en rueda o los exámenes dactiloscópicos, y es cuestionable que tales procedimientos constituyan por sí una afectación a la intimidad corporal.¹⁷ Por otra parte, resulta dudoso que la práctica de registros sobre cavidades corporales, que en muchos casos requieren del empleo de instrumental médico, no pueda ser catalogada como intervención corporal. De hecho, procedimientos tales como el de desnudar a las personas y obligarlas a hacer flexiones entrañan una severa carga de afectación a su intimidad que sobrepasa los límites de un mero registro.¹⁸

4. El tratamiento de las intervenciones corporales en el código de procedimiento penal colombiano

El recién promulgado Código de procedimiento penal colombiano, que entra en el mismo juego de las confusiones conceptuales, distingue tres formas de intervención corporal: “inspección corporal” (artículo 247), “registro corporal” (artículo 248) y “obtención de muestras que involucren al imputado” (artículo 249).¹⁹ Una cuarta manera de intervención es la prevista para las víctimas de delitos contra la libertad sexual y la integridad personal, denominada “Procedimiento en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales” (artículo 250).

¹⁷ José Francisco Etxeberria Guridi: *Las intervenciones corporales: su práctica y su valoración como prueba en el proceso penal*, Madrid: Trivium, 1999, p. 62.

¹⁸ Procedimientos que son de uso en los centros carcelarios. En Colombia tiene trascendental importancia, en relación con el tema, la sentencia T-690 de 2004 de la Corte Constitucional, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁹ Estos mecanismos de investigación no son nuevos en el sistema penal colombiano, pues encuentran su antecedente más próximo en los artículos 244, 247 y 248 de la ley 600 de 2000, conforme a los cuales mediante la inspección judicial se comprueba, entre otras cosas, el estado de las *personas*, procedimiento que incluye la recolección y conservación mediante la cadena de custodia de elementos probatorios. Así mismo prevé el artículo 248 en cita, que el funcionario judicial, cuando sea necesario para la investigación, puede ordenar que se practiquen exámenes médicos y paraclínicos al procesado, en condiciones que garanticen el respeto por los derechos fundamentales.

La *inspección corporal* (artículo 247) es referida a la intervención llevada a cabo *en* el cuerpo del imputado con el propósito de hallar en él elementos materiales probatorios y evidencia física necesarios para la investigación. Pareciera que esta medida es similar a la clasificada por la jurisprudencia española y por la doctrina alemana, denominada con el mismo nombre, referida a los actos de registro sobre circunstancias relativas a la comisión del hecho punible (electrocardiogramas, exámenes ginecológicos, etcétera) o para el descubrimiento del objeto material del delito (inspecciones en las cavidades naturales del cuerpo).

Por su parte, el *registro personal* (artículo 248) alude al registro *sobre* el cuerpo de alguna persona de quien se pueda inferir de manera razonable que se encuentra en poder de elementos materiales y evidencia física. Su redacción indica que esta clase de registro es superficial y denota una inspección que no puede trascender la mera percepción dactilar o visual sobre la parte externa del cuerpo.

A su vez, la llamada *obtención de muestras que involucren al imputado* (artículo 249) parece emparentada con la inspección corporal, en tanto significa una intromisión más severa en el cuerpo del imputado, pero, a diferencia de aquella, cuyo objetivo general es el descubrimiento de evidencias, tiene como propósito la obtención de muestras de fluidos corporales y muestras grafotécnicas, de voz, impresión dental y de pisadas.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-822 de 2005 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), por medio de la cual se revisó la demandada constitucionalidad de los mencionados artículos 247, 248 y 249 del Código de Procedimiento Penal, intenta precisar y distinguir los tres conceptos recogidos en dichas normas. Así, de las preposiciones *en* y *sobre*, incluidas respectivamente en los textos de los artículos 247 y 248, infiere que las figuras de la inspección corporal y el registro corporal encarnan objetos distintos de exploración y suponen grados distintos de intrusión, pues la primera comporta una exploración dentro del cuerpo del imputado, en tanto la segunda está limitada a una mera palpación o *cacheo* del individuo y su indumentaria, superficial en todo caso, que no puede implicar la intromisión en los orificios naturales del cuerpo ni tener alcances más allá de la piel.

Igual, se clarifica que la obtención de muestras que involucren al imputado (artículo 249) es una medida emparentada con la inspección corporal, dado su alto grado de intervención, pero que se diferencia de ella por cuanto implica la extracción de muestras que son propias del cuerpo humano y que conciernen al imputado. Ha dicho la Corte en la citada sentencia que, para los casos de evidencias físicas extrañas o ajenas al cuerpo del imputado, el procedimiento que debe seguirse es el propio de la inspección corporal; en cambio, la medida de obtención de muestras se emplea para la extracción de fluidos corporales, vello púbico, cabellos, pelos, voz, impresión dental y de pisadas.

La Corte Constitucional formula la siguiente clasificación (sentencia C-822/2005), emulada, sin duda, de la jurisprudencia española:

[...] (i) el registro corporal, entendido de manera general como la exploración de la superficie del cuerpo, o bajo la indumentaria de la persona para buscar cosas sujetas al cuerpo mediante adhesivos; (ii) la inspección corporal, que se emplea para examinar los orificios corporales naturales (boca, ano, vagina, etc.) y el interior del cuerpo de la persona afectada, cuando el objeto buscado ha sido deglutido u ocultado en el interior de tales orificios; y (iii) la obtención de muestras íntimas, tales como semen, sangre, saliva, cabellos, etc.

Pues bien, el tema, por su misma naturaleza, parece de difícil aprehensión conceptual. Las mismas dificultades que ha tenido en países como Alemania y España se trasladan a nuestro país con ocasión de la manera como se consagran aquellas medidas en el texto de la ley 906 de 2004. De modo que las mismas objeciones atrás reseñadas, provocadas frente a los planteamientos del Tribunal Constitucional español y la doctrina alemana, pueden formularse de cara a las normas que contienen los actos de registro e intervención corporales y la interpretación que de ellos ha hecho nuestra Corte Constitucional en la referida sentencia C-822 de 2005. La heterogeneidad de las medidas difícilmente permite que puedan reconducirse a elementos comunes, por lo que su clasificación se torna en una suerte de filigrana que sólo se entiende apelando a una casuística no siempre acertada.

Esta dificultad que entraña la clasificación de las medidas de intromisión corporal seguramente será generadora de problemas instrumentales en su ámbito de aplicación de cara a nuestro ordenamiento procesal penal, pues cada una de ellas comporta unas condiciones para su procedencia y un procedimiento distinto en su legal ejecución.²⁰ Sin embargo, para lo que es de nuestro interés hay que admitir que todas estas medidas tienen en común que de una u otra manera representan una intervención corporal y, en esta medida, constituyen una intromisión en los derechos fundamentales de los individuos.

De allí que, a la manera resuelta por los alemanes y los españoles, más vale comprender que todas aquellas medidas, nominadas *inspección corporal*, *registro personal* y *obtención de muestras que involucren al imputado*, salvadas sus peculiaridades, son llanamente *intervenciones corporales*.²¹ En este sentido debe puntualizarse que las diferencias entre unas y otras estriban finalmente en el grado de intervención, pues de manera resuelta algunas de ellas tendrán cotas de afectación mayores que otras.

5. Los distintos grados de intervención corporal

La magnitud de la intromisión es el signo distintivo entre una y otra medida de intervención corporal. Son varios los matices en cuyos márgenes discurren los actos

²⁰ Alejandro Aponte Cardona: *Manual para el juez de control de garantías en el sistema penal acusatorio*, Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2004, pp. 111 ss.

²¹ Huertas Martín: o. cit., p. 372.

de limitación de los derechos de los ciudadanos imputados. Esa gradualidad de la afectación de las medidas de intervención corporal se puede observar en dos sentidos. De una parte, la misma ley consagra tres maneras de intervención, de las que resultan de mayor severidad, teóricamente, las denominadas *inspecciones corporales* y la *obtención de muestras que involucren al imputado*. Son de menor afectación, en apariencia, los llamados *registros personales*. La misma ley admite la existencia de registros personales incidentales a la captura no constitutivos de intervención corporal (artículo 248) o como producto de actividades de prevención a cargo de la policía (artículo 208).²² En suma, los matices en los grados de intervención van desde los elementales registros a la indumentaria de la persona hasta los actos quirúrgicos invasivos, dirigidos a la obtención de evidencias dentro del cuerpo del individuo.

De otra parte, en relación con cada una de aquellas medidas de intervención corporal, se puede advertir la presencia de una indefinida gama de intromisiones que conducen a resultados diversos de acuerdo con la intensidad de la afectación y los medios empleados en su ejecución. En las inspecciones corporales, será más o menos intensa la intervención según factores tales como el tipo de orificio corporal explorado, la profundidad del examen, la necesidad de emplear instrumental médico, etcétera. En los registros personales las variables dependerán de si se realizan sobre la indumentaria del individuo o sobre la superficie desnuda de su cuerpo, de si recaen sobre órganos sexuales y senos o sobre partes expuestas a los demás, como cara, manos, etcétera. En la obtención de muestras que involucren al imputado los grados de afectación se determinan de acuerdo con el tipo de muestra que se necesita obtener, del lugar del cuerpo que deba ser explorado para obtenerla, de la necesidad de emplear instrumental médico, de la técnica y del procedimiento empleados para su obtención.²³

Dentro de tales grados de intromisión o afectación de los derechos fundamentales, resulta cuando menos problemático fijar *a priori* escalas de gravedad, a la manera como lo hace el Tribunal Constitucional español en el caso de la STC-207/1996, que

²² Se alude con ello a los llamados *cacheos* o requisas, procedimientos de policía de carácter preventivo que aluden al registro superficial sobre el cuerpo, la indumentaria y los objetos que el ciudadano lleva consigo, que se diferencian de los registros personales por el grado de intensidad de las medidas. Etxeberria Guridi: o. cit., pp. 39 ss. Por su parte, la Corte Constitucional ha tratado de delimitar los llamados *cacheos* de los registros personales, sentencias T-690 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-702 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-269 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-789 de 2006, M. P. Nilson Pinilla Pinilla. En la sentencia C-822 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se exige para que el registro incidental sea admisible que “(i) se trate de una captura legítima, ordenada por un juez; (ii) se realice inmediatamente después de la captura; (iii) recaiga sobre la superficie de la persona, su indumentaria y de los enseres que lleve consigo; y (iv) no entrañe observar a la persona desnuda ni el tocamiento de órganos sexuales y senos porque ello implicaría una afectación de los derechos de la persona captura que sólo podría tener lugar con autorización judicial previa”.

²³ Cf. Corte Constitucional, sentencia 822 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

los clasifican en leves y graves.²⁴ Y es que no es posible hacer tales cálculos cuando en realidad son las circunstancias concretas las que posibilitan hacer juicios de ponderación para determinar la intensidad de la medida de investigación criminal implementada. La proporcionalidad de la intervención corporal frente a los derechos fundamentales en juego es la que en últimas determinará la procedencia o no de la intromisión. De ello nos ocuparemos más adelante; baste por ahora reseñar que la intensidad de la afectación de los derechos dependerá siempre de las condiciones concretas y de los derechos afectados, en consonancia con los propósitos perseguidos con el procedimiento.

6. El principio de dignidad humana y los derechos fundamentales afectados con las medidas de intervención corporal: los intereses individuales en conflicto

De la esencia de las intervenciones corporales es la afectación de los derechos fundamentales de los individuos que son sus destinatarios. La conversión, hemos dicho, de la condición de sujeto procesal del individuo imputado a medio de prueba de la investigación criminal conlleva una suerte de instrumentalización del individuo a partir del hecho cierto de que un amplio espectro de sus derechos fundamentales se ven limitados. Ello es así porque la realización de los procedimientos de intervención toca de manera directa el cuerpo del ciudadano, su individualidad y su integridad en términos generales.

Se puede razonar, sin embargo, que es una finalidad constitucionalmente legítima el interés general de descubrir la verdad sobre una supuesta conducta que reviste las características de delito y la identificación de las personas relacionadas con ella, de modo que, si existe infracción, ésta no quede impune.²⁵ De allí que se acepta en el contexto normativo internacional la legitimidad de algunas medidas procesales que representan una afectación a los derechos fundamentales del individuo, en tanto “Las medidas limitativas de derechos tienen por objeto asegurar los fines del proceso. Están destinadas, en particular, a garantizar la presencia del imputado, la adquisición y conservación de las pruebas” (numeral 16.º de las reglas de Mallorca).

Sin embargo, resultan ser de tal gravedad las intervenciones corporales que, por regla general, están prohibidas. Sólo, de manera excepcional se permiten bajo rígidos condicionamientos: “Toda intervención corporal está prohibida salvo que se cuente con el consentimiento del afectado. Sin embargo y sólo cuando no exista otro medio

²⁴ En este sentido, críticamente, Gómez Amigo: o. cit., p. 97.

²⁵ Concepto rendido por la Procuraduría General de la Nación en relación con la demanda instaurada ante la Corte Constitucional, que en ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 40, numeral 6.º, y 242, numeral 1.º, de la Carta, pide se declare la inconstitucionalidad de los artículos 247, 248, 249 y 250 de la ley 906 de 2004.

para descubrir el presunto delito, la autoridad judicial podrá acordarla, atendida la gravedad del mismo y la falta de peligro para la salud del afectado. La intervención corporal deberá ser siempre practicada por un profesional de la medicina de acuerdo con la '*lex artis*' y con el máximo respeto a la dignidad e intimidad de la persona" (numeral 37.º de las Reglas de Mallorca).

6.1. De la dignidad humana

El celo en el tratamiento de los procedimientos constitutivos de intervenciones corporales tiene que ver con el riesgo que representan para los derechos fundamentales, empezando porque dejan en entredicho el mismo principio de dignidad humana.²⁶ Su aplicación permitiría instrumentar al ser humano, tratarlo como un mero objeto, lo que constituye en esencia la violación de su dignidad. Así lo condensa el Tribunal Constitucional alemán: "El trato que afecta la dignidad humana, otorgado por el poder público al ser humano en cumplimiento de la ley, debe ser considerado como una minusvalorización de las garantías de que goza el ser humano por virtud de ser persona, y en ese sentido tiene también el carácter de un 'trato abyecto'" ²⁷.

En efecto, esta clase de intervenciones corporales contenidas en la actual legislación procesal penal colombiana comportan un hondo compromiso para el principio de la dignidad humana porque despojan a la persona (imputado y víctima) de la capacidad de decidir sobre su cuerpo y convierten al ser humano en un objeto dentro de la investigación, manipulable no sólo a voluntad del funcionario judicial, sino además de quienes intervienen en las diligencias. Estarían en juego dos dimensiones o conceptos normativos de la dignidad humana: entendida como autonomía individual y como intangibilidad de los bienes no patrimoniales (integridad física y moral).

El primer contenido material de la dignidad humana —esto es, como autonomía individual— está referido a la potencialidad del hombre de desarrollarse en cuanto fin en sí mismo, que en principio no puede ser utilizado para alcanzar fines generales, a menos que libre y voluntariamente lo admita (sentencia C-542 de 2003). Según lo ha precisado la Corte Constitucional, este ámbito de protección debe apreciarse como contenido concreto, atendiendo a las circunstancias en las que ordinariamente se desarrolla el ser humano, "De tal forma que integra la noción jurídica de dignidad (en el ámbito de la autonomía individual), la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle. La libertad

²⁶ El propio legislador en el tratamiento que da a los procedimientos relativos a las intervenciones corporales, previene, de manera redundante, si se quiere, por la consideración que debe tenerse por la dignidad humana (artículos 247, 248 y 249 CPP).

²⁷ Sentencia 30,1/1970 del Tribunal Constitucional Federal Alemán, en: *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, trad. Marcela Anzola Gil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez y Fundación Konrad Adenauer: Bogotá, 2003, p. 17. En el mismo sentido, la Corte Constitucional colombiana, sentencia T-090 de 1996 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

implica que cada persona deberá contar con el máximo de libertad y con el mínimo de restricciones posibles [...]” (sentencia T-881 de 2002).

En cuanto al segundo concepto normativo del principio de dignidad humana, referido a la preservación de la integridad física y moral, conviene recordar que este ámbito de protección está vinculado a la prohibición constitucional de infligir trato cruel, inhumano o degradante (artículo 12 del CP, artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 5.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, principio 6 del Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier Forma de Detención o Prisión, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal —numerales 21 y 41—). Con el fin de garantizar esta dimensión de la dignidad, debe existir una estricta sujeción a normas claras para su práctica en relación con las condiciones y reglas encaminadas a garantizar los derechos fundamentales en su práctica: la orden judicial, previa autorización del juez de control de garantías, la comprobada necesidad de acudir a la medida con base en medios cognoscitivos legalmente válidos, la presencia del defensor del imputado, la realización por personal calificado.

La dignidad humana, que más que un derecho es un principio fundante, bien se sabe, se irradia sobre el espectro de derechos fundamentales, justificándolos y llenándolos de contenido.²⁸ Veamos en esta perspectiva, entonces, los derechos fundamentales²⁹ que pueden verse afectados con motivo de la realización coactiva de las intervenciones corporales prevista en los artículos 247, 248 y 249 del Código de Procedimiento Penal.

6.2. *El derecho a la libertad personal*

La práctica de las diligencias de intervención corporal, en cualquiera de sus variedades, implica siempre una inmovilización física, más o menos prolongada, según las circunstancias y la medida restrictiva practicada, representada en momentánea inmovilización o en traslados hasta centros médicos a fin de practicar las intervenciones requeridas. Es por este motivo que se considera que la libertad personal ocupa, de manera cronológica, el primer lugar en el orden de los derechos subjetivos constitucionales vulnerados con cualquier diligencia de intervención corporal.³⁰ De allí que se

²⁸ Sentencia T-401 de 1992, Corte Constitucional, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁹ Se trata por esencia de los llamados *derechos de defensa*. Así, Borowski: o. cit., pp. 109 ss. Sobre la categorización y jerarquización de los derechos fundamentales en Colombia, cf. Tulio Elí Chinchilla Herrera: *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?*, Bogotá: Temis, 1999, pp. 89 ss. Son de importancia en la tarea de conceptualizar los derechos fundamentales las sentencias de la Corte Constitucional SU-225 de 1998, T-001-1992, T-240 de 1993 y T-406 de 1992.

³⁰ Vicente Gimeno Sendra: “El derecho a la prueba: alcoholemia y prueba prohibida”, en: *Constitución y proceso*, Madrid: Tecnos, 1988, p. 125.

estima que el menoscabo de la libertad personal posee un carácter instrumental respecto a los derechos principalmente afectados (la integridad física, la intimidad, etcétera) con esta clase de medidas.³¹

La potestad del Estado para inmovilizar a los individuos con los propósitos referidos a la práctica de intervenciones sobre sus cuerpos representa una intromisión en sus derechos fundamentales y, concretamente, una afectación de su libertad (artículo 24 del CP) traducida en lo que la Corte Constitucional ha dado en llamar *libertad de movimiento*,³² esto es, la posibilidad que tiene el individuo de desplazarse sin ninguna interferencia. Ha reiterado la Corte Constitucional que la importancia de aquel derecho estriba en su condición de ser presupuesto para el ejercicio de otros derechos fundamentales.³³ En el caso de las intervenciones corporales, habría que decir que la relevancia de la libertad de movimiento está en que constituye el presupuesto para el ejercicio, entre otros, de los derechos de la intimidad y de la integridad personal.

Podría pensarse, condensando las anteriores reflexiones, que en principio la legitimidad de determinada diligencia de intervención corporal convierte a su vez en legítimo su instrumento, la afectación de la libertad de movimiento. Este razonamiento haría concluir que aquella intromisión en el derecho a la libertad personal de movimiento se integra a las consecuencias de las intervenciones corporales, que requieren como instrumento de realización su afectación primaria. La práctica de cualquier intervención corporal comprende una necesaria coacción de la libertad de movimiento del individuo.

Sin embargo, habrá casos en los que la prolongación de la afectación de la libertad de movimiento pondría en entredicho su integración con los demás derechos afectados con las intervenciones corporales. Es entonces cuando se plantea que, en eventos en que se experimenta un menoscabo mayor de la libertad por la intensidad de su restricción, es necesario llevar a cabo una valoración independiente del derecho a la libertad conculcado, que deberá ser objeto de ponderación en lo que atañe a la posibilidad de realización en orden a los fines perseguidos con tal medida, y cuya proporcionalidad habrá que sopesar con todo celo. El asunto se hace complicado, sin duda, por la dificultad que entraña fijar en términos temporales la tolerancia de la privación de la libertad de movimiento, al tratarse de un mero acto instrumental para la afectación de otros derechos fundamentales.³⁴

³¹ Etxeberria Guridi: *Las intervenciones corporales*, o. cit., p. 479.

³² Cf. sentencias T-518 de 1992, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-595 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Etxeberria Guridi: o. cit., p. 496. Hay quienes abogan por la conveniencia de que se legisle con precisión el tiempo que la persona puede ser inmovilizada con el propósito de practicársele alguna medida de intervención corporal; así, Huertas Martín: o. cit., p. 381.

6.3. *El derecho a la integridad física*

La Corte Constitucional ha puesto de manifiesto que el derecho a la integridad personal no es más que uno de los objetos jurídicos concretos del derecho a la vida (artículo 11 del CP).³⁵ Al tiempo, es salvaguarda de la integridad de los ciudadanos la prohibición constitucional de infligir torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12 del CP), proscripción que, como se ha dicho, también se encuentra consagrada en distintos tratados e instrumentos de derecho internacional (como el artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, el artículo 5.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el principio 6 del Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier Forma de Detención o Prisión, y particularmente en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal, numerales 21 y 41).³⁶

Se traduce todo ello en el derecho de las personas a su incolumidad corporal.³⁷ La eventualidad de que tal derecho se vea comprometido para las personas sometidas a intervenciones corporales coactivas es latente, porque el ejercicio de este procedimiento supone, las más de las veces, desde un malestar o sufrimiento en términos de dolor, hasta un riesgo o daño para la salud, según la naturaleza y la intensidad de la intromisión corporal que le sea practicada. De hecho, la práctica de estos procedimientos puede conducir a graduales consecuencias para la integridad personal del individuo, que dependerán de una indeterminada gama de intervenciones a las que se encuentra expuesto en el marco de actividades propias de una investigación penal. Baste citar, entre otros procedimientos de intervención corporal que por su condición encierran riesgos y daños efectivos para la integridad personal, las extracciones de tejidos o muestras de fluidos como sangre o semen, las punciones para extracción de líquido cefalorraquídeo, el empleo de rayos X, aparatos de endoscopia y nuevas tecnologías, la obtención de vellos o cabellos, las intervenciones quirúrgicas conducidas a la extracciones de evidencias del cuerpo del individuo.³⁸

Más aún, no puede perderse de vista que la práctica de medidas de intervención corporal está ensombrecida con alarmante frecuencia por condiciones constitutivas

³⁵ Cf., entre muchas otras, las sentencias T-304 de 1998 y T-732 de 1998, Corte Constitucional, M. P. Fabio Morón Díaz.

³⁶ Sentencias T-690 de 2004 y T-622 de 2005, corte Constitucional, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

³⁷ Gonzalo Rodríguez Mourullo: "Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte", en Manuel Cobo Del Rosal (dir.): *Comentarios al Código Penal*, tomo I, Madrid: Edersa, 1992, p. 82.

³⁸ Es clásica la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos (*Winston v. Lee*, 470 US 753 [1985]), mediante la cual se negó, por irrazonable, la práctica de una intervención quirúrgica a un acusado, con la que se pretendía extraer para su posterior cotejo un proyectil de arma de fuego alojado en su cuerpo. Consultada en <<http://laws.findlaw.com/us/470/753.html>> (14.04.2006).

de tratos degradantes, vejámenes, humillaciones y toda suerte de actos inhumanos.³⁹ Debe convenirse en que lo degradante no es el objetivo perseguido por la medida, sino los medios empleados en su práctica: “Aunque una concreta medida no pueda considerarse constitutiva de trato inhumano o degradante ‘en razón del objetivo que persigue’, ello no impide que se le pueda considerar como tal ‘en razón de los medios utilizados’”.⁴⁰

6.4. El derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad está encuadrado en el contexto teórico de la personalidad inviolable del individuo, por lo que su origen se encuentra en el respeto a la dignidad humana y a la personalidad individual. Son éstos los postulados en que se inspiraron los norteamericanos Samuel Warren y Louis Brandeis en su obra *The Right to Privacy* (1890), considerada revolucionaria y pionera en el tratamiento constitucional del tema de la intimidad dentro de las sociedades modernas.⁴¹ En dicha obra se acuñó la frase hasta hoy paradigmática *the right to be let alone* (el derecho a estar solo) como la esencia de la *privacy*, término que históricamente ha evolucionado desde su acepción burguesa de propiedad privada hasta el moderno entendimiento jurídico de inviolabilidad de la personalidad.⁴²

En este plano se inscribe el significado del derecho a la intimidad, entendido como una garantía para el ciudadano de que se mantengan la reserva y el secreto sobre su fuero íntimo, lo que de contera representa una prohibición para los poderes públicos de convertirlo en fuente de la información que del individuo pueda emanar. La Corte Constitucional define el derecho a la intimidad (artículo 15 del CP) como “el espacio exclusivo de cada uno, aquella órbita reservada para cada persona y de que toda persona debe gozar, que busca el aislamiento o inmunidad del individuo [...]. Es el área restringida inherente a toda persona o familia, que solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley”.⁴³

³⁹ En nuestro medio, bastaría nombrar los hechos que dieron lugar a la sentencia T-622 de 2005: M. P. Álvaro Tafur Galvis, relacionada con el trato inhumano recibido por las visitantes a una cárcel nacional, quienes eran sometidas a inspecciones vaginales ofensivas de su humanidad.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional español STC-57 de 1994.

⁴¹ Antonio Fayos Gardó: *Derecho a la intimidad y medios de comunicación*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 26: “[...] realmente es a partir de entonces cuando se empieza a presta atención al tema, no sólo en la doctrina, sino en la legislación y en la jurisprudencia norteamericana, incardinando el derecho incluso en la Constitución”.

⁴² Mercedes Galán Suárez: *Intimidad. Nuevas dimensiones de un viejo derecho*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2005, pp. 51 ss.

⁴³ Sentencia T-696 de 1996, M. P. Fabio Morón Díaz.

Sin embargo, en relación con el tema de las intervenciones corporales se argumenta que las restricciones no se producen propiamente sobre el derecho a la intimidad personal, así entendido en sentido amplio, sino sobre el derecho a la intimidad corporal, derivado y específico, como quiera que los procedimientos de intrusión se efectúan de manera concreta sobre el cuerpo y no sobre todo el espectro íntimo del ser humano. A esta conclusión llegan no solamente amplios sectores de la doctrina española,⁴⁴ sino que la propia jurisprudencia de ese país se ha decantado en este sentido.⁴⁵ De cualquier modo, para quienes así piensan es claro que la intimidad corporal “constituye el primero y más inmediato de los dominios de la intimidad personal”.⁴⁶

Ahora, la intimidad corporal, como una manifestación de la intimidad personal, ha sido delineada por el mismo Tribunal Constitucional español a partir de la consideración de que sólo es predicable de aquellas partes del cuerpo especialmente reservadas por el pudor y el recato, términos que obedecen en su determinación a “estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la comunidad”.⁴⁷

Esta apelación a conceptos de tan ambigua factura moral ha generado, no obstante, enconadas controversias, porque sobre ese presupuesto el Tribunal Constitucional ha entendido que la intimidad corporal no es extensiva a todo el cuerpo como entidad física global, sino que sólo se puede predicar de las partes del cuerpo que, en una suerte de expresión cultural, sean tenidas como objeto de pudor y recato.⁴⁸ Sin embargo, se objeta que la condición de lo que es pudoroso tiene una connotación tan subjetiva que impediría la existencia de espacios objetivos de intimidad y, con ello, despojaría de cualquier expectativa de intimidad a otras partes del cuerpo, la indumentaria y los efectos personales, que para una sociedad históricamente determinada no constituirían objeto de recato alguno.⁴⁹ Por obra de esta idea, el derecho a la intimidad se convierte en *derecho al recato*.⁵⁰

El criterio excesivamente parcial que el Tribunal Constitucional otorgaba en aquellas decisiones al derecho a la intimidad impediría la efectiva protección frente a intromisiones arbitrarias que desborden los tales conceptos de pudor y recato,⁵¹ aunque se

⁴⁴ Gómez Amigo: o. cit., p. 93.

⁴⁵ Cf. sentencias STC 37/1989, 120/1990 y 137/1990, entre otras.

⁴⁶ Luciano Parejo Alfonso: “El derecho fundamental a la intimidad y sus restricciones”, en *Cuadernos de Derecho Judicial* (“Perfiles del derecho constitucional a la vida privada y familiar”), Madrid: Escuela Judicial/CGPJ, 1996, p. 30.

⁴⁷ Sentencia STC-37/1989.

⁴⁸ Así se concluye en la misma STC-37/1989.

⁴⁹ Ángel Gil Hernández: *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*, Madrid: Colex, 1995, p. 48.

⁵⁰ V. gr., un registro anal constituye agravio a la intimidad personal, pero no lo es la extracción de un fluido o de un vello púbico.

⁵¹ González-Cuéllar Serrano: o. cit., p. 287.

sugiere que tan radical posición se vería matizada si se entendiera que, cuando la intervención corporal no afecta el derecho a la intimidad corporal, estaría vulnerando otro derecho fundamental, concretamente la integridad personal.⁵² Ello, a nuestro modo de ver, no es convincente porque situaciones concretas bien pueden no enmarcarse en la afectación del derecho a la integridad personal y sí constituir afrenta contra la intimidad personal, así el reducido concepto de pudor no permita su extensión a condiciones de intimidad corporal no reconocidas dentro del campo del recato social.

Empero, como para saldar discusiones y dejar en claro los alcances que ofrece la protección del derecho a la intimidad, el mismo Tribunal Constitucional español en sucesivas decisiones ha venido admitiendo que, más allá de la intimidad corporal, la intimidad personal, amplia y general, se puede ver afectada por una intervención corporal que toque la privacidad del individuo.⁵³ Muy recientemente el Tribunal ha fijado su nueva posición en la STC 25/2005(M. P. Roberto García-Calvo y Montiel), que por su importancia vale transcribir:⁵⁴

No obstante, que no exista vulneración alguna del derecho a la intimidad corporal no significa que no pueda existir una lesión del derecho más amplio a la intimidad personal del que aquél forma parte, ya que esta vulneración podría causar la información que mediante este tipo de pericia se ha obtenido. Según doctrina reiterada de este Tribunal, el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana” (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 197/1991, de 17 de octubre, 20/1992, de 14 de febrero, 219/1992, de 3 de diciembre, 142/1993, de 22 de abril, 117/1994, de 25 de abril, y 143/1994, de 9 de mayo), y referido preferentemente a la esfera, estrictamente personal, de la vida privada o de lo íntimo (SSTC 142/1993, de 22 de abril, y 143/1994, de 9 de mayo). En el caso concreto de las intervenciones corporales, la violación de este derecho puede producirse, no ya por el hecho en sí de la intervención, sino por razón de su finalidad, es decir, porque a través de la práctica de esa prueba se puede obtener una información que el sujeto no quiera desvelar, lo que puede suponer una intromisión añadida en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal.

6.5. *El derecho a no incriminarse o a guardar silencio*

A través de las medidas de intervención corporal se pueden obtener medios probatorios que conduzcan a demostrar la responsabilidad del individuo, lo que afecta-

⁵² Etxeberria Guridi: o. cit., p. 509.

⁵³ Sentencia STC 207/1996.

⁵⁴ La importancia para nuestro medio estriba en que la Corte Constitucional hasta ahora no ha abordado el tema con todas sus implicaciones, pues en las sentencias T-690 de 2004, T-622 de 2005 y C-822 de 2005 se viene empleado el término *intimidad corporal*, sin que se tenga en cuenta su reducido alcance y sus consecuencias.

ría el derecho fundamental a no declarar en contra de sí mismo (artículo 33 C.P.). Ciertamente, es de la misma esencia de esta clase de medidas de investigación criminal la aprehensión de elementos materiales de incriminación, tales como la posibilidad de obtener un reconocimiento positivo del presunto autor de un hecho, de descubrir sustancias prohibidas en el cuerpo del sujeto pasivo del procedimiento, de establecer un estado de embriaguez, de reconocer la interrupción de un embarazo, etcétera. Por eso se plantea si el derecho a guardar silencio se ve afectado con la práctica de tales procedimientos, puesto que la intervención implica para el afectado su propia participación en diligencias que posteriormente serán utilizadas en su contra como elementos materiales de prueba o evidencias físicas.⁵⁵ La garantía de guardar silencio frente a las imputaciones que en su contra se puedan formular deviene en la elocuente participación del imputado en función de su propia persecución penal a cuenta del Estado.⁵⁶

La cuestión resulta ser de una importancia mayúscula si se repara en el hecho de que la solución que se adopte frente a este derecho fundamental tiene una incidencia extraordinaria en la construcción del sistema relativo a las intervenciones corporales, pues la permisión de estas medidas determina la relevancia probatoria de los resultados obtenidos en los actos de intromisión en la esfera corporal de los individuos.⁵⁷

El asunto que hay que definir pasa por establecer si las medidas de intervención corporal constituyen efectivamente una declaración del incriminado. Si así fuera, no tendría la obligación de someterse a dichas intromisiones, pues el amparo constitucional lo exime de declarar contra sí mismo. Por eso, en España se ha querido adscribir aquellos procedimientos a una especie pericial en la que la actividad del individuo objeto de la intervención se limita a permitir su realización: “las pruebas de detección discutidas, ya consistan en la espiración de aire, ya en la extracción de sangre, en el análisis de orina o en un examen médico, no constituyen actuaciones encaminadas a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos o su interpretación o valoración de los mismos, sino simples pericias de resultado incierto que, con independencia de que su mecánica concreta no requiera sólo un comportamiento exclusivamente pasivo, no pueden catalogarse como obligaciones de autoincriminación, es decir, como aportaciones o contribuciones del sujeto que sostengan o puedan sostener directamente [...] su propia imputación penal o administrativa” (STC 161/1997). Se concluye en esta sentencia que no existe el derecho a no someterse a estas pruebas y sí, por contra, la obligación de soportarlas.

Esta posición jurisprudencial se asienta sobre la idea de que no es equiparable el resultado de una intervención corporal al derecho de no declarar contra sí mismo. El

⁵⁵ Huertas Martín: o. cit., p. 384.

⁵⁶ Eduardo M. Jauchen: *Derechos del imputado*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, p. 206.

⁵⁷ Etxeberria Guridi: o. cit., p. 528.

acto declarativo del imputado se entiende como acción positiva verbal, que tiene su contraparte en la potestad de guardar silencio y no declarar. De modo que el individuo tiene el derecho a permanecer en silencio, a no expresar verbalmente aquello que pueda comprometer su responsabilidad, de tal manera que se vulnera o desconoce esta garantía si por cualquier medio se ejerce coacción para que el imputado declare en su contra o se confiese culpable, mas no cuando, sin emitir declaración alguna, se toman de su cuerpo o su indumentaria evidencias físicas que allí reposan. En este caso el imputado sólo está obligado a consentir que se practique sobre él una inspección, registro o toma de muestras con el fin de obtener evidencias físicas que interesen al proceso, actitud que no puede equipararse a la de dar una declaración que lo perjudique o que implique la aceptación de su culpabilidad.

Sin embargo, la doctrina no comparte las razones del Tribunal Constitucional y, contrariamente, recalca el carácter confesional que puede revestir una intervención corporal, cuya elocuencia puede rebasar la de cualquier testimonio, pues la certeza que ofrece un resultado tiene un sentido incontestable, ausente en el testimonio. Creemos que es más alto el nivel de autoincriminación resultante de la extracción de una evidencia del cuerpo del imputado que la que se puede obtener de un mero testimonio, el cual, aun en los casos de confesión, requiere el respaldo de elementos materiales de prueba para la consolidación de la responsabilidad. Por eso, se dice, merecería mayor tutela la información recabada del propio cuerpo que la garantía que tiene el inculcado de guardar silencio.⁵⁸

Al filo de estas reflexiones se tendría que concluir que constituiría una vulneración al derecho de guardar silencio del imputado la imposición coactiva para que permitiera la ejecución de actos de registro, inspección y obtención de muestras de su cuerpo. Acaso, si se le reconociera eficacia legítima a las intervenciones corporales, tendrían que estar supeditadas de manera exclusiva a la voluntad colaboradora del individuo.

No obstante, las previsiones normativas en materia de intervenciones corporales en el estatuto procesal colombiano se inclinan por el carácter compulsivo de su práctica, y sólo se requiere la autorización del juez de control de garantías previa a su realización. La Corte Constitucional avala esta disposición precisando que, aunque la obtención del consentimiento del imputado debe ser siempre la primera opción para la realización de las intervenciones corporales que lo involucren, “cuando el imputado se niega a la práctica de esta medida, no por ello debe prevalecer su autonomía”.⁵⁹ Considera la Corte que el interés de persecución penal y de protección de los derechos de las víctimas prevalece sobre la voluntad del imputado. Cosa muy discutible, por cierto.

⁵⁸ *Ibíd.*, p. 532.

⁵⁹ Sentencia C-822 de 2005.

7. Los intereses del Estado en la persecución penal

Frente a los intereses individuales, aglutinados en la constelación de derechos fundamentales que se pueden ver afectados con ocasión de la práctica de medidas de intervención corporal, se encuentra el interés del Estado por llevarlas a cabo. Subyace ese interés en la finalidad instrumental del proceso penal, cuya función consiste por esencia en soportar las formas dentro de las cuales el Estado ejerce el *ius puniendi*. En este contexto se ubican los procedimientos de intervenciones corporales, cuyo propósito primordial no es otro que el de permitir la recolección de evidencias y elementos materiales de prueba que se encuentran en poder de los individuos imputados, o que lo puedan ser, de un proceso penal.

Se reconoce sin embargo que, más allá del carácter instrumental, el derecho procesal penal tiene una función constitucional innegable, como quiera que a través del proceso y sus procedimientos se materializan acciones que resultan lesivas de los derechos subjetivos; pero, al tiempo, el proceso penal ofrece un arsenal de garantías para el individuo procesado, con las que se persigue la preservación institucional de la libertad como principio fundacional de la normatividad procesal.⁶⁰

De modo que el interés del Estado dentro del proceso penal no sólo es el de perseguir los delitos y a sus responsables, sino el de salvaguardar sus derechos fundamentales cuando se vean amenazados.⁶¹ Igualmente, existe interés del Estado en el correcto desarrollo del proceso penal y en el adecuado funcionamiento de las instituciones procesales.⁶²

En suma, frente a los derechos fundamentales restringidos, la relevancia del interés del Estado en la persecución penal se legitima en el entendido democrático de asegurar la protección de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, acudiendo en la medida de lo estrictamente necesario a la imposición de medidas cautelares, preventivas y de investigación.⁶³

8. Criterios empleados en el control judicial

De lo que hasta ahora se ha expuesto queda en evidencia la indeterminación que acompaña la definición de las llamadas intervenciones corporales. Pero, si es compleja su determinación conceptual, mayor lo será su aplicación judicial. De hecho, la

⁶⁰ Aponte Cardona: o. cit., p. 43.

⁶¹ Cf. sentencias de la Corte Constitucional: C-038 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero; C- 313 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz; muy especialmente la C-248 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil: “La Carta fundamental se convierte en el fundamento del *ius punendi*, por cuanto le impone al derecho penal la obligación de acatar y hacer efectivos los valores, principios y derechos previstos en la Constitución”.

⁶² González-Cuéllar Serrano: o. cit., p. 251.

⁶³ Ibídem, pp. 251 s.

cantidad de procedimientos que constituyen por su naturaleza intervenciones corporales y la circunstancia de que cada una de ellas ofrece una ilimitada gama de matices y grados de intensidad hacen indispensable la adopción de un sistema adecuado de ponderación judicial que permita su aplicación, sin que ello implique un indebido sacrificio de los derechos fundamentales que entran en juego.

Una característica fundamental de la interpretación judicial es su pretensión de corrección. Mientras en la interpretación jurídica no judicial, especialmente en la llamada interpretación doctrinal, las consecuencias no van más allá de la discusión jurídica académica en torno a un determinado aspecto del derecho, en la interpretación judicial o interpretación operativa las consecuencias de la interpretación trascienden el debate científico y la especulación, para afectar la existencia de las personas sometidas a la decisión judicial, desencadenando en ocasiones procesos políticos y sociales de gran trascendencia para la comunidad. Ello es lo que permite caracterizar a la interpretación judicial por su autoridad, persuasión y fuerza contenida en las sentencias.⁶⁴ La interpretación judicial tiene la condición de afectar de manera contundente la protección de los derechos de los individuos.⁶⁵ Se persigue a través de ella la obtención de una decisión correcta, fundada en derecho y que no constituya contradicción alguna para los criterios de justicia y moralidad que rigen en la sociedad dentro del marco normativo establecido.

De otra parte, es deber del funcionario judicial justificar sus decisiones. Y la corrección de una decisión está determinada por su correcta justificación.⁶⁶ Una debida justificación, además, está signada por una correcta argumentación y ésta se logra a partir del respeto a las reglas de la lógica y de la correcta valoración de los argumentos valorativos. De allí que la corrección de la decisión se mide, en últimas, por la corrección de los argumentos interpretativos: “Entre mayor sea la corrección con la cual la Corte Constitucional valora los argumentos interpretativos de la ley y de las disposiciones constitucionales, mayor será la corrección con la cual la decisión se verá fundamentada”.⁶⁷

La carga argumentativa en la interpretación de la ley y la Constitución gravita, obviamente, no sólo en la Corte Constitucional, sino, en igual medida, en todo juez ordinario, en virtud de la llamada “constitucionalización del derecho”,⁶⁸ que ha llevado

⁶⁴ Rodrigo Uprimny Yepes y Andrés Abel Rodríguez Villabona: *Interpretación judicial*, Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2003, pp. 49 s.

⁶⁵ *Ibíd.*, p. 49.

⁶⁶ La adecuada motivación de las decisiones judiciales acredita su racionalidad. Cf. Marina Gascón Abellán: *Los hechos en el derecho. Bases argumentativas de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2004, p. 191.

⁶⁷ Carlos Bernal Pulido: *El derecho de los derechos*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 61.

⁶⁸ Es consecuencia del carácter normativo de la Constitución que crea una tensión entre su validez formal y el alcance de su contenido material. Tal tensión se resuelve por vía de la distinción entre

a la aplicación e interpretación directa de textos constitucionales a casos ordinarios, esto es, a una interpretación conforme a la Constitución.⁶⁹ Todo ello apunta a discernir en torno a la exigencia racional de un método de interpretación constitucional que permita llevar a cabo un debido control judicial en relación con situaciones procesales concretas donde se ven involucrados derechos fundamentales de los individuos.

En el marco de la racionalidad⁷⁰ se incardinan una serie de métodos de interpretación constitucional empleados para el control judicial de las actividades judiciales relacionadas con la resolución de asuntos donde se involucran derechos fundamentales de los individuos. Algunos de ellos, empleados con cierta frecuencia por nuestra Corte Constitucional, son: principio de interpretación conforme a la Constitución (sentencia T-531 de 1992), principio de armonización concreta (sentencia T-425 de 1995), principio de inmunidad de los derechos constitucionales (sentencia C-1064 de 2001), principio de la tutela por vías de hecho (sentencia T-231 de 1994)⁷¹ y, obviamente, el principio de proporcionalidad (sentencias C-022 de 1996; C-808 de 2001). En lo que sigue nos ocuparemos de este último.

9. El principio de proporcionalidad

9.1. Origen, ámbito de aplicación y fundamentación

El principio de proporcionalidad se introduce en el proceso penal como principio de interpretación constitucional en una doble vía: como prohibición de exceso y como prohibición de defecto. La primera tiene que ver con las limitaciones impuestas a los poderes públicos en la esfera de las libertades (derechos de defensa) fundamentales de los individuos.⁷² La segunda alude al cumplimiento de los deberes positivos del

ámbitos de actuación jurídica y mediante principios de interpretación constitucional. Rodolfo Arango: *Derechos, constitucionalismo y democracia*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 228.

⁶⁹ Jaime Bernal Cuellar y Eduardo Montealegre Lynett: *El proceso penal. Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004, pp. 226 ss.

⁷⁰ La racionalidad, en la teoría jurídica, es el sucedáneo de la objetividad. Como es imposible para el derecho aspirar a una objetividad absoluta e incontestable, habrá de acudir en las decisiones judiciales a modelos interpretativos que, conforme a su rigor y corrección, permitan al menos, si no alcanzar la pretendida corrección, sí obtener altos grados de racionalidad. Su función es orientadora y valorativa, sin que con ello se pretenda eliminar los márgenes de discrecionalidad judicial. Son criterios de racionalidad la claridad y la consistencia conceptuales, la consistencia normativa, la saturación, el respeto a la lógica deductiva, el respeto a las cargas de la argumentación y la consistencia argumentativa y la coherencia. Bernal Pulido: o. cit., pp. 62 ss.

⁷¹ Sobre estos métodos de interpretación, cf. Diego Eduardo López Medina: *Interpretación constitucional*, Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2002, pp. 47 ss. Arango: o. cit., pp. 233 ss. En el mismo sentido, sentencia C-951 de 2002.

⁷² Funge el principio de proporcionalidad como regulador de la discrecionalidad judicial, en tanto, en virtud de las llamadas *disposiciones de poder*, el poder público está habilitado para la elección entre dos o más soluciones alternativas frente a una situación concreta determinada. El principio de proporcionalidad ofrece racionalidad a las decisiones judiciales que frente al objeto de decisión presen-

Estado y al compromiso de actuación de las autoridades. Su origen se sitúa en la jurisprudencia alemana (1875), donde en principio se circunscribía al derecho administrativo de policía; luego fue empleado en el proceso penal, para, por último, irradiarse a todo el ordenamiento jurídico y adquirir rango constitucional (1964).⁷³

En Colombia, como sucede en España, el principio de proporcionalidad no tiene consagración expresa en la Constitución Política.⁷⁴ Sin embargo, se sostiene que el mandato de su aplicación se encuentra implícito en el texto de algún enunciado constitucional, lo que legitima su empleo por los tribunales como criterio de enjuiciamiento constitucional.⁷⁵ De allí que se sostenga la idea de la fundamentación complementaria o indirecta del principio de proporcionalidad.⁷⁶ A esta conclusión también han llegado el Tribunal Constitucional español (STC 55/1996) y la Corte Constitucional colombiana (sentencia C-591 de 2002). Nuestra Corte Constitucional, deriva el fundamento normativo del principio de proporcionalidad de los principios fundamentales del Estado de derecho (artículo 1 del CP), la fuerza normativa de la Constitución (artículo 4 del CP) y el carácter inalienable de los derechos de la persona humana (artículo 5 del CP);⁷⁷ igualmente se ha derivado del principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, del reconocimiento del carácter inalienable de los derechos de la persona, del establecimiento de la responsabilidad de las autoridades por extralimitación de las funciones públicas y del artículo 214 del CP, que establece el requisito de proporcionalidad de las medidas adoptadas durante los estados de excepción.⁷⁸

9.2. El principio de proporcionalidad como límite de los límites de los derechos fundamentales

Se ha caracterizado el principio de proporcionalidad por su carácter expansivo, puesto que, como se ha precisado, su origen administrativo se extendió hasta el punto de ser considerado un imperativo consustancial del Estado de derecho. Históricamente, después de la segunda guerra mundial se experimentó una suerte de necesidad de reforzamiento de los derechos fundamentales y se impuso la materialización de su

tan ámbitos de indeterminación, restándose espacio a la discrecionalidad judicial. González-Cuéllar Serrano: o. cit., pp. 40 ss.

⁷³ Etxeberria Guridi: o. cit., p. 22.

⁷⁴ Cf. Sentencia del Tribunal Constitucional español, STC-6/1988. Sentencia de la Corte Constitucional C-951 de 2002.

⁷⁵ González-Cuéllar Serrano: o. cit., pp. 52 ss. En el mismo sentido, Javier Llobet Rodríguez: *La prisión preventiva (límites constitucionales)*, San José de Costa Rica, UCI, 1997, p. 263.

⁷⁶ Carlos Bernal Pulido: *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 596.

⁷⁷ Sentencia C-591 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷⁸ Sentencia C-226 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

valor programático, acudiendo al principio de proporcionalidad como mecanismo para su protección frente a las actuaciones de los poderes públicos. En este contexto el Tribunal Constitucional alemán asumió que el principio de proporcionalidad actúa “como límite de todas las limitaciones de los derechos fundamentales”,⁷⁹ en tanto es el criterio que condiciona la validez de los límites impuestos por el Estado a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La regla general en un Estado constitucional es la plena vigencia de los derechos fundamentales. Los individuos gozan de derechos fundamentales *prima facie*, que sólo vienen a ser restringidos por reglas jurídicas que evitan la situación de caos que podría propiciarse por las libertades absolutas. Mas tales limitaciones a los derechos individuales impuestas por la sociedad civil están sometidas, a su vez, a ciertas restricciones, entre las que destaca el principio de proporcionalidad.

9.3. La aplicación del principio de proporcionalidad: su contenido y su asociación con las medidas de intervención corporal

La aplicación del principio de proporcionalidad parte del supuesto de que la libertad de los individuos, así como sus demás derechos fundamentales, deben ser interpretados de manera amplia, como principios, esto es, mandatos de optimización que ordenan que su objeto se realice, en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas reales existentes que jueguen en sentido contrario. Importa resaltar para este trabajo la idea de que, en virtud de la tesis de la optimización, los principios se encuentran sometidos en su cumplimiento a una escala de grados, donde las posibilidades jurídicas y fácticas vienen a determinar la medida de su realización.⁸⁰

Es la *teoría de los principios*, que, a decir de Alexy, implica el principio de proporcionalidad, así como éste implica aquélla.⁸¹ Su verdadera dimensión material se alcanza a advertir ante la presencia de colisiones de principios, en cuyo caso se acude al empleo de una ley de colisiones. Según ésta, “las condiciones bajo las cuales un principio tiene prioridad frente a otros constituyen el supuesto de hecho de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio que tiene prioridad”.⁸² Esa prioridad que tiene un principio sobre otro en un caso concreto se denomina *relación de precedencia condicionada*.⁸³ Un principio precede a otro cuando, en las circunstancias determinadas para cada caso, tiene prelación de cumplimiento.

⁷⁹ Etxeberria Guridi: o. cit., p. 220.

⁸⁰ Alexy: o. cit., p. 86.

⁸¹ Robert Alexy: *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, trad. Carlos Bernal Pulido, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 101.

⁸² *Ibidem*, pp. 99 s.

⁸³ Entre los principios no existen relaciones absolutas de precedencia; ningún principio precede a otro de manera definitiva. Alexy: *Teoría...*, o. cit., p. 92.

De cualquier modo, queda en evidencia que los principios no son absolutos. Su validez se relativiza o se gradúa cuando entran en contradicción con otros principios, y su alcance está determinado por el alcance de sus antagonistas. Sólo la regla generada de un proceso de colisión entre principios puede tener un carácter definitivo, salvo que se le introduzca una cláusula de excepción.

Los derechos fundamentales tienen dos contenidos: uno *prima facie* y uno definitivo. El contenido *prima facie* alude a la interpretación del derecho en forma amplia a partir de la consideración de estar revestido de todas las facultades; dicho contenido finalmente se verá restringido por el legislador o por el controlador judicial a través de una regla jurídica emitida con fundamento en la aplicación del principio de proporcionalidad (contenido definitivo).⁸⁴ El carácter *prima facie* es propio de la validez de los principios, cuya aplicación está supeditada a que no se conceda prioridad a otro principio, mientras que las reglas tienden a disfrutar de una validez definitiva, a menos que sean despojadas de ella en un proceso de ponderación ante un caso concreto que amerite exceptuarla por entrar en colisión con una regla contraria.⁸⁵ Se concluye, entonces, que “Los principios son siempre *razones prima facie*; las reglas, a menos que se haya establecido una excepción, *razones definitivas*”.⁸⁶

En suma, la ecuación de Alexy en torno a los principios como mandatos de optimización y su desarrollo en la máxima de proporcionalidad se sintetiza en los factores de gradualidad, optimización, deber ser ideal y carácter *prima facie*.⁸⁷

En este esquema, la jurisprudencia constitucional realiza el examen sobre las intervenciones legislativas cuando entran en colisión con otros derechos. Pero igual se ha comprendido la extensión del principio de proporcionalidad a los actos de control judicial de las actuaciones de los poderes públicos.⁸⁸ Y en este sentido, además de las condiciones adicionales que debe revestir el juicio de proporcionalidad, resulta evidente que el funcionario judicial debe realizar un ejercicio de ponderación, en virtud del cual medirá los pesos específicos de cada uno de los principios *prima facie* y extraerá una regla definitiva para el concreto caso sometido a su consideración.

Entronca en este punto el tratamiento dispensable a las medidas de intervención corporal, en tanto su condición de restringir derechos fundamentales reconocidos impone para el funcionario encargado de realizar el control judicial constitucional la obligación de efectuar juicios de proporcionalidad, a fin de determinar la legitimidad de tales procedimientos de investigación criminal, a partir de la comprensión de la existencia de dos principios en colisión: el relativo al *ius puniendi*, como subprincipio del

⁸⁴ Ibídem, pp. 267 ss.

⁸⁵ Bernal Pulido: *El principio...*, o. cit., p. 644.

⁸⁶ Alexy: *Teoría...*, o. cit., p. 101.

⁸⁷ Alfonso García Figueroa: *Principios y positivismo jurídico*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, pp. 186 ss.

⁸⁸ Sentencia C-647 de 2001, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

Estado de derecho, y el principio derivado de los derechos fundamentales comprometidos en razón de la intervención corporal requerida. Siempre, tratándose de la aplicación de una medida de esta naturaleza, se producirá una colisión entre principios, cuya resolución estará sujeta al principio de proporcionalidad, por lo que ciertamente:

[...] las diligencias de investigación corporal constituyen un campo idóneo para que las restricciones de los derechos fundamentales se lleven a cabo —desde la primera privación de libertad, hasta la intimidación corporal, la integridad física, la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del derecho de no declarar contra sí mismo, etc.—, [por lo que] podemos adelantar que la regulación y la práctica de las intervenciones corporales ha de estructurarse en todo momento en torno al principio de proporcionalidad.⁸⁹

10. Requisitos y subprincipios del principio de proporcionalidad

Según el principio de proporcionalidad, para que la restricción de un derecho fundamental sea legítima se requiere que sea *idónea* para la consecución de cierto fin legítimo; que sea *necesaria*, es decir, que constituya la medida menos gravosa entre todos los medios alternativos que gocen de la misma idoneidad para conseguir la finalidad propuesta; y que sea *proporcional* en sentido estricto, esto es, que logre el equilibrio entre los beneficios que su implementación representa y los perjuicios que produce.^{90, 91} Es ésta la máxima o principio de proporcionalidad y sus derivados subprincipios.

Antes de entrar en la formulación de los subprincipios que conforman el principio de proporcionalidad, debe advertirse la existencia de unos requisitos o presupuestos que, según algunos autores y nuestra misma Corte Constitucional,⁹² son condiciones para la validez de las medidas de intervención corporal. Nos referimos a los que se denominan requisitos formales, que en esencia son: 1) la exigencia de la reserva legal, que se traduce en que toda medida limitativa de derechos fundamentales se encuentre prevista en la ley, esto es, que sólo se pueden ordenar procedimientos de intervención corporal que estén expresamente consagrados en la legislación;⁹³ 2) la exigencia de la

⁸⁹ Etxeberria Guridi: o. cit., p. 220.

⁹⁰ Bernal Pulido: *El derecho...*, o. cit., pp. 81 s.

⁹¹ El Tribunal Constitucional alemán acuñó el concepto del principio de proporcionalidad así: “[...] el medio previsto por el legislador tiene que ser adecuado y exigible para alcanzar el objetivo propuesto. Un medio es adecuado cuando mediante él puede lograrse el resultado deseado; es exigible cuando el legislador no habría podido optar por un medio distinto, igualmente eficaz, que no limitara, o que lo hiciere en menor grado, el derecho fundamental” (sentencia *BVerfGE* 30, 292).

⁹² González-Cuellar Serrano: o. cit., pp. 69 ss. Sentencia C-822 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹³ El tema de la reserva legal tiene mucho de hondo cuando se trata de intervenciones corporales. No es este el espacio para profundizar en ello, pero valga acotar que, en relación con la limitación de los derechos fundamentales, existe una exigencia respecto a su carácter excepcional que se traduce en la determinación legislativa estricta en cuanto al “contenido, fin y alcance de la limitación”, cosa difícil de

reserva judicial, consistente en que toda medida de intervención corporal tiene que ser fruto de una decisión judicial mediante la cual se ordene su práctica durante la investigación, cuando no se cuente con el consentimiento del inspeccionado físicamente; 3) la decisión judicial debe estar suficientemente motivada, como garantía de evitación de la arbitrariedad y de la efectiva aplicación del derecho.⁹⁴

La estructura intrínseca del principio de proporcionalidad responde a los que se denominan subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, definidos de la siguiente manera:

10.1. Subprincipio de idoneidad o de adecuación

Se considera que una medida estatal es idónea siempre y cuando su adopción contribuya a que se obtenga un fin legítimo perseguido por el Estado. Son fines legítimos los que están permitidos u ordenados constitucionalmente. Dicho de otro modo, es ilegítimo el fin prohibido definitivamente por la Constitución.⁹⁵ La idoneidad que se puede predicar de una medida concreta adoptada obedece al propósito de que ella sea adecuada para la protección de otro derecho o de otro bien jurídico de relevancia.⁹⁶ De manera que toda medida limitativa de derechos fundamentales tendrá que ser declarada inconstitucional si su aptitud práctica no está acreditada dentro de un esquema medio-fin para obtener un propósito de salvaguarda de otro derecho fundamental. Tanto el medio como el fin deben estar suficientemente delimitados para la aplicación de la medida, y resulta prohibida su ejecución de manera generalizada e indiscriminada. Debe subrayarse que el análisis en este subprincipio tiene carácter empírico, esto es, que se prescinde de cualquier elemento valorativo.⁹⁷

En el caso de las intervenciones corporales, dígame que la idoneidad o adecuación de una medida de inspección corporal, registro corporal u obtención de muestras deberá estar conducida por el propósito de descubrir elementos materiales de prueba verdaderamente relevantes para la investigación. Se requiere una relación de causalidad empírica entre la medida y el fin propuesto. Con ello se daría por satisfecho el subprincipio. Ejemplo, la extracción de un cabello puede resultar un método idóneo, para inferir después de su cotejo la posible presencia del imputado en la escena de un crimen.

lograr cuando hay tal dispersión de medidas de intervención corporal. Pero además, pareciera una obviedad, que nuestra Corte no atina a advertir, que la restricción de los derechos fundamentales comprometidos tiene que obedecer a una ley cualificada, estatutaria. Cf. Joaquín Brage Camazano: *Los límites a los derechos fundamentales*, Madrid: Dykinson, 2004, pp. 205 ss.

⁹⁴ Cf. Gascón Abellán: o. cit., p. 191.

⁹⁵ María José Cabezudo Bajo: *La inviolabilidad del domicilio y el proceso penal*, Madrid: Iustel, 2004, p. 40.

⁹⁶ Bernal Pulido: *El principio...*, o. cit., pp. 689 ss.

⁹⁷ González-Cuéllar Serrano: o. cit., p. 155.

10.2. Subprincipio de necesidad

Conocido también como *principio del medio más liviano, de la intervención mínima o más pequeña posible* y como *prohibición de exceso*, se refiere a que el medio elegido para obtener el fin propuesto no puede ser suplido por otro más eficaz y que comporte una menor restricción a los derechos fundamentales afectados. No obedecería a esta variante material de la proporcionalidad el hecho de que el mecanismo empleado para la consecución del fin resultara más gravoso que otro medio que ofrezca similares resultados. Lo relevante es la comparación de dos medidas para determinar cuál de ellas resulta menos aflictiva para el afectado.

Se hace consistir, entonces, “en la elección, de entre varios medios *igualmente adecuados*, aquel que sea más ‘liviano’ y que represente al mismo tiempo la intervención ‘más pequeña posible’ para no incurrir en exceso”.⁹⁸ Sin embargo, se objeta que, cuanto menos restrictiva sea una medida, menos eficaz será en función de alcanzar el fin propuesto, por lo que con buena lógica la doctrina se decanta por aceptar que la medida alternativa, si bien no puede ser idéntica o igualmente adecuada en su eficacia a la medida propuesta, sí puede tener una idoneidad cercana a ella, con lo que se optimizaría el derecho conculcado al no resultar afectado con igual severidad.⁹⁹

Tratándose de medidas de intervención corporal hay que recordar su amplia variedad y su heterogeneidad, lo que hace reconocer, dentro de una misma medida de injerencia, matices y grados de afectación de los derechos fundamentales comprometidos. Con ello queremos significar que, en aplicación del subprincipio de necesidad, siempre habrá alternativas que con similar eficiencia podrían resultar más benignas con el derecho fundamental afectado. Sería, por ejemplo, de menor restricción para la integridad personal la realización de una radiografía que una intervención quirúrgica pretendida con el fin de hallar evidencia en el interior del cuerpo del afectado con la medida. Igualmente, resultaría menos lesiva para el derecho a la intimidad la toma de una muestra de saliva que la extracción de una muestra de sangre para la realización de un examen determinado. La idea, en palabras de Alexy, es que el principio de necesidad, como el de idoneidad, exprese la pretensión, en términos de optimización, de alcanzar la mayor realización posible de acuerdo con las posibilidades, en este caso, fácticas.¹⁰⁰

En suma, la estructura argumentativa del subprincipio de necesidad se configura en la elección de un medio o medida alternativo y en la posterior evolución de la medida examinada y su alternativa, teniendo en cuenta criterios tales como la efica-

⁹⁸ Brage Camazano: o. cit., p. 221.

⁹⁹ Etxeberria Guridi: o. cit., p. 220. González-Cuéllar Serrano: o. cit., p. 197.

¹⁰⁰ Réplica a sus detractores frente a los mandatos de optimización, en Robert Alexy: *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, 2005, pp. 39 ss.

cia, el tiempo de realización, la realización del fin propuesto y la probabilidad de obtención del fin.¹⁰¹

10.3. Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto

Se condensa en la idea de que, para que sea legítima una intervención en la libertad o en los demás derechos fundamentales del individuo, “el grado de realización del objeto de la intervención (es decir, de protección del bien jurídico) debe ser por lo menos equivalente al grado de afectación de la libertad o del derecho fundamental”.¹⁰²

Si en los subprincipios de idoneidad y necesidad prevalecía el análisis empírico de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales, en el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto prevalece el análisis jurídico, por lo que Alexy afirma que, en cuanto a los mandatos de optimización frente a este subprincipio, se exige para los principios la mayor realización posible en relación con las posibilidades *jurídicas*.¹⁰³

El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto expresa la optimización en relación con los principios que juegan en sentido contrario.¹⁰⁴ Frente a un caso concreto, se produce el encuentro antagónico de dos principios, donde la realización de uno está supeditada a la medida de la realización del otro. Se trata de la misma ley de ponderación, la cual establece que “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”.¹⁰⁵ En esta regla argumentativa se condensa el pensamiento de Alexy, quien adhiere a la idea de que el subprincipio de proporcionalidad *stricto sensu* se identifica con el método de la ponderación.¹⁰⁶

Desde esta perspectiva, el control judicial realizado a través del principio de proporcionalidad encara en su último estrato la ponderación como método jurídico a

¹⁰¹ Bernal Pulido: *El principio...*, o. cit., p. 741.

¹⁰² Bernal Pulido: *El derecho...*, o. cit., p. 136. Cf. además la sentencia C-459 de 1995. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁰³ Alexy: *Epílogo...*, o. cit., p. 48.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Alexy: *Teoría...*, o. cit., p. 161.

¹⁰⁶ Críticamente, razonando que se obtienen mayores réditos con el tradicional método interpretativo/ subjuntivo, Juan Antonio García Amado: “El juicio de ponderación y sus partes. Crítica de su escasa relevancia”, en *Justicia Constitucional. El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana y Legis, 2006, pp. 119 ss. Igual, de modo crítico, Jaime Araújo Rentarías: “Los métodos judiciales de ponderación y coexistencia entre derechos fundamentales. Crítica”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006*, tomo II, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2006, pp. 870 ss., quien razona que dicho método atenta contra la seguridad jurídica.

través del cual se fundamentan las decisiones en derecho acudiendo al procedimiento de sopesar razones que juegan a favor y en contra de un resultado propuesto: “debe entenderse como una parte del principio de proporcionalidad, su tercer subprincipio, que exige que las intervenciones en el derecho fundamental reporten tales ventajas al derecho o al bien constitucional que favorecen, que sean capaces de justificar las desventajas que la intervención origina al titular del derecho afectado”.¹⁰⁷

La ponderación supone un conflicto o un campo de tensión entre derechos, pretensiones o intereses, todo lo cual es conducido por la ley de colisión de Alexy, a lo que llama *colisión de principios*,¹⁰⁸ que se comporta en esta medida como “un paso intermedio entre la declaración de relevancia de dos principios en conflicto para regular *prima facie* un cierto caso y la construcción de una regla para regular en *definitiva* ese caso”.¹⁰⁹

La existencia de dos intereses que se contraponen y la necesidad de aplicar uno de ellos, a través de una medida idónea y necesaria, es la motivación para el ejercicio de la ponderación. A cada derecho o interés, para decirlo de manera más genérica, ha de asignársele un peso específico de acuerdo con la situación fáctica que se presenta, y se trata de establecer a través de un ejercicio de ponderación cuál de los intereses, considerados en abstracto del mismo rango, posee mayor peso en el caso concreto. El peso asignado a cada interés no está referido en términos cuantificables, sino en términos de razones suficientes de acuerdo con las especiales circunstancias del caso particular; esto se traduce en que frente a una situación concreta primará por su peso específico el interés que preceda al otro.¹¹⁰ Se entiende de ello que la ponderación se lleva a cabo entre la gravedad o la intensidad de la intervención en el derecho fundamental y el peso de las razones que la justifican.¹¹¹

La estructura argumentativa del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto se estructura en tres pasos:

1. determinar las magnitudes que deben ser ponderadas;
2. comparar tales magnitudes;
3. construir una relación de precedencia condicionada entre la medida y el fin propuesto.¹¹²

¹⁰⁷ Bernal Pulido: *El principio...*, o. cit., p. 566.

¹⁰⁸ *Supra*, p. 44.

¹⁰⁹ Luis Prieto Sanchis: *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Lima: Palestra, 2002, pp. 139 s.

¹¹⁰ Alexy: *Teoría...*, o. cit., p. 93.

¹¹¹ Borowski: o. cit., p. 131.

¹¹² Bernal Pulido: *El principio...*, o. cit., p. 761. Similar resulta esta estructura a la propuesta por Robert Alexy: *Epílogo...*, o. cit., p. 49: “En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro”. Es la misma estructura argumentativa propuesta por Klaus Stern, citado por Brage Camazano: o. cit., pp. 227 ss.:

Agregaríamos que, agotados los tres pasos, se entraría en la definición de la proporcionalidad de la medida examinada, definición cuya pretensión de corrección estará dada por la rigidez con que se construya el argumento. La estructura es apenas lógica si se trata de ponderar dos principios o intereses confrontados en una situación concreta. Obviamente, el primer paso será siempre la elección de los derechos, principios o intereses puestos en colisión y determinar sus magnitudes, esto es, sus pesos.

El peso de los derechos y los intereses puestos en colisión depende de dos variables:

- **Peso abstracto:** Se define por la importancia material que posee el interés dentro del sistema de la Constitución. Tal importancia determina su magnitud y está establecida por el rango o la graduación del derecho constitucional. A los derechos fundamentales se les reconoce mayor jerarquía y, por ende, un plus de protección o garantía reforzada.¹¹³
- **Peso concreto:** Consistente en la intensidad de la intervención en el derecho fundamental, contrastada con la intensidad de la intervención del fin buscado. Entran en juego las circunstancias particulares del asunto que rodea la colisión de intereses; por eso, además de los factores analíticos relativos a la fundamentabilidad de la posición *prima facie* afectada con la intervención, es preciso entrar en consideraciones de nivel empírico, como la eficacia, la rapidez, la probabilidad, el alcance y la duración con que la medida puede afectar el derecho intervenido.

En respuesta a sus contradictores, Alexy emprende una aguerrida defensa de sus tesis y, en alusión a las objeciones que se le formulan sobre la ponderación y los pesos en que se sustenta, reivindica la racionalidad en los límites en la actuación del Estado enfrentada a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Refiere la existencia indudable de escalas de rangos de intensidad en la afectación de los derechos. Esos rangos son designados con las expresiones *leve*, *medio* y *grave*, e incluso es posible darles valores numéricos ($l = 1$, $m = 2$, $g = 4$).¹¹⁴ Es pertinente aclarar que, en todo caso, ninguno de estos rangos de afectación de los derechos fundamentales puede ser considerado en abstracto, puesto que son las condiciones concretas, dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas, las que vienen a fijar las magnitudes y los matices —esto es, la intensidad— de las injerencias.

Pues bien; restaría decir que, una vez constatada la existencia de los intereses y después de sopesar sus magnitudes, el paso siguiente es llevar a cabo la ponderación propiamente dicha. Ésta resulta de una medición en términos de razones en torno a los dos extremos en colisión, que debe aquilatar la medida y los fines buscados con ella.

averiguación exacta de los bienes e intereses que hay que ponderar, peso de los bienes a ponderar y ponderación propiamente dicha.

¹¹³ Chinchilla Herrera: o. cit., p. 66.

¹¹⁴ Alexy: *Epílogo...*, o. cit., p. 60.

Se trata de medir “la relación entre la intensidad de la intervención y sus razones de justificación de conformidad con el rango valorativo de los intereses protegidos constitucionalmente, con la finalidad de lograr la protección mayor posible de ambos lados contrapuestos”.¹¹⁵ Deviene de ese ejercicio de ponderación el establecimiento de una relación de precedencia condicionada, a través de la cual se define la proporcionalidad de la medida adoptada.

Bibliografía

- ALEX, Robert: *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, 2005.
- *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, trad. Carlos Bernal Pulido: Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- APONTE CARDONA, Alejandro: *Manual para el juez de control de garantías en el sistema penal acusatorio*, Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2004.
- ARANGO, Rodolfo: *Derechos, constitucionalismo y democracia*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.
- ARAUJO RENTERÍA, Jaime: “Los métodos judiciales de ponderación y coexistencia entre derechos fundamentales. Crítica”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006*, 12.º año, tomo II, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2006.
- ASENCIO MELLADO, José María: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Madrid: Trivium, 1989.
- BERNAL CUELLAR, Jaime, y Eduardo MONTEALEGRE LYNETT: *El proceso penal. Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.
- BERNAL PULIDO, Carlos: *El derecho de los derechos*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.
- *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
- BOROWSKI, Martín: *La estructura de los derechos fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pulido, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- CABEZUDO BAJO, María José: *La inviolabilidad del domicilio y el proceso penal*, Madrid: Iustel, 2004.
- CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí: *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?*, Bogotá: Temis, 1999.

¹¹⁵ Brage Camazano: *Los límites a los derechos fundamentales*, o. cit., p. 231.

- Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán* (trad. Marcela Anzola Gil), Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez y Fundación Konrad Adenauer, 2003.
- ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco: *Las intervenciones corporales: su práctica y su valoración como prueba en el proceso penal*, Madrid: Trivium, 1999.
- FAYOS GARDÓ, Antonio: *Derecho a la intimidad y medios de comunicación*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. P. Andrés Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. C. Bayón Mohino, J. Terradillos Basoco y R. Cantarero Bandrés, Madrid: Trotta, 1995.
- FIORAVANTI, Mauricio: *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*, trad. Manuel Martínez Neira, Madrid: Trotta, 2001.
- GALÁN SUÁREZ, Mercedes: *Intimidad. Nuevas dimensiones de un viejo derecho*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2005.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio: "El juicio de ponderación y sus partes. Crítica de su escasa relevancia", en *Justicia Constitucional. El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana y Legis, 2006.
- GARCÍA FIGUEROA, Alfonso: *Principios y positivismo jurídico*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina: *Los hechos en el derecho. Bases argumentativas de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2004.
- GIL HERNÁNDEZ, Ángel: *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*, Madrid: Colex, 1995.
- GIMENO SENDRA, Vicente: "El derecho a la prueba: alcoholemia y prueba prohibida", en *Constitución y proceso*, Madrid: Tecnos, 1988.
- GÓMEZ AMIGO, Luis: *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*, Pamplona: Thomson Aranzadi, 2003.
- GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás: *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Madrid: Colex, 1990.
- HASSEMER, Winfried: *Crítica al derecho penal de hoy*, trad. Patricia Ziffer, Bogotá: Universidad Externado de Colombia., 1998.
- HUERTAS MARTÍN, María Isabel: *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de prueba*, Barcelona: Bosch, 1999.
- JAUCHEN, Eduardo M.: *Derechos del imputado*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2005.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo: *Interpretación constitucional*, Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2002.
- LLOBET RODRÍGUEZ, Javier: *La prisión preventiva (límites constitucionales)*, San José de Costa Rica: UCI, 1997.

- PAREJO ALFONSO, Luciano: “El derecho fundamental a la intimidad y sus restricciones”, en *Cuadernos de Derecho Judicial* (“Perfiles del derecho constitucional a la vida privada y familiar”), Madrid: Escuela Judicial y CGPJ, 1996.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E.: *Los derechos fundamentales*, Madrid: Tecnos, 1988.
- PRIETO SANCHÍS, Luis: *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Lima: Palestra Editores, 2002.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: “Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte”, en Manuel COBO DEL ROSAL (dir.): *Comentarios al Código Penal*, tomo I, Madrid: Edersa, 1992.
- ROXIN, Claus: *Derecho procesal penal*, trad. Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.
- UPRIMNY YEPES, Rodrigo, y Andrés Abel RODRÍGUEZ VILLABONA: *Interpretación judicial*, Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2003.
- ZAGREBELSKY, Gustavo: *El derecho dúctil*, trad. Marina Gascón, Madrid. Trotta, 1995.