

DOCUMENTOS 21

Requisas, ¿a discreción?

Una tensión entre seguridad e intimidad

Sebastián Lalinde Ordóñez

SEBASTIÁN LALINDE ORDÓÑEZ

Abogado de la Universidad EAFIT, con estudios de posgrado en Gestión Pública e Instituciones Administrativas en la Universidad de los Andes. En la actualidad adelanta estudios de maestría en Derecho Público para la Gestión Administrativa en la Universidad de los Andes y se desempeña como investigador en el Área de Sistema Judicial del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), en donde ha trabajado temas relacionados con acceso a la justicia, política criminal y restitución de tierras. Laboró en el despacho de Juan Carlos Henao Pérez en la Corte Constitucional.

Documentos Dejusticia 21

REQUISAS, ¿A DISCRECIÓN?

Una tensión entre seguridad e intimidad

Este trabajo se realizó gracias al apoyo de

Privacy International e International Development Research Centre (IDRC)

ISBN: 978-958-58858-2-0 Versión impresa

978-958-58858-3-7 Versión digital

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia

Carrera 24 N° 34-61, Bogotá, D.C.

Teléfono: (57 1) 608 3605

Correo electrónico: info@dejusticia.org

<http://www.dejusticia.org>

Este texto puede ser descargado gratuitamente en <http://www.dejusticia.org>

Creative Commons Attribution-Non Commercial Share-Alike License 2.5.



Revisión de textos: María José Díaz Granados

Preprensa: Marta Rojas

Cubierta: Alejandro Ospina

Impresión: Ediciones Antropos Ltda.

Bogotá, enero de 2015

Contenido

Introducción	9
CAPÍTULO I.	
LAS FACULTADES DE POLICÍA EN COLOMBIA	17
Policía administrativa	19
Policía judicial	31
CAPÍTULO II.	
CARACTERIZACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD	35
CAPÍTULO III.	
ESTÁNDARES CONSTITUCIONALES	
SOBRE INTIMIDAD Y ACTIVIDAD DE POLICÍA	49
Arbitrariedad y discrecionalidad	51
Lineamientos generales: motivos fundados,	
razonabilidad, proporcionalidad y principio de legalidad	55
Aproximación de la Policía hacia las personas	63
Solicitud de documentos de identidad	65
Requisas	69
Cuestionamientos	72
Solicitud de retirarse de un lugar	75

Retenciones y detenciones	77
Consecuencias del incumplimiento de los estándares constitucionales	81
CAPÍTULO IV.	
ANÁLISIS CUANTITATIVO Y CUALITATIVO DE LA ACTIVIDAD DE POLICÍA	
	85
Metodología y límites de la Encuesta de Policía y Desigualdad	85
Contactos con la Policía	88
Motivos que propician los contactos	96
Solicitud de documentos de identidad.....	96
Requisas.....	100
Cuestionamientos	104
Solicitud de retirarse de un lugar	105
Retenciones y detenciones.....	107
CAPÍTULO V.	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
	115
Referencias	125
Anexo 1	131
Anexo 2	145

Agradecimientos

La investigación contenida en este libro se desarrolló gracias al apoyo de Privacy International, organización a la que expreso mis agradecimientos. También quisiera agradecer a Rodrigo Uprimny por darme muchas de las ideas que orientaron esta investigación, y a Carolina Reyes, quien me ayudó incansablemente en la elaboración de las tablas de contingencia expuestas a lo largo del libro.

Un borrador inicial de este texto fue discutido con varias personas, quienes me brindaron valiosos aportes que ayudaron a enriquecer la versión final. Agradezco especialmente a los investigadores de Dejusticia Vivian Newman, Annika Dalén, Carolina Villadiego, Silvia Rojas y Sergio Chaparro por sus acertadas observaciones. Igualmente, agradezco los comentarios de Carlos Cortés y las pertinentes contribuciones del equipo de Privacy International, en particular de Alexandrine Pirlot de Corbion, Gus Hosein, Matthew Rice y Vicky Nida.

Por último, doy mis agradecimientos al equipo administrativo de Dejusticia que hace posible el trabajo investigativo. En este sentido, agradezco el apoyo de Elvia Sáenz, Vivian Newman, Carolina Reyes, Yaneth Vargas, Lucía Albarracín, Alexander Rojas, Juan Carlos Torres, William Morales, Jazmín Mejía, Ady Luz Ruiz, Lebys Pacheco y Néstor Benavides.

Introducción

Los sistemas de vigilancia y de control policial han sido objeto de críticas por parte de cierta literatura que los considera un medio de control social que asfixia la espontaneidad de los individuos y hace que sus actuaciones sean previsibles, al tiempo que erosiona el derecho a la intimidad.

En este orden de ideas, Bobbio (1984: 104) plantea que el Estado moderno aspira a convertirse en una suerte de Dios que lo ve todo sin ser visto¹ y, a través de este mecanismo, disciplinar a la sociedad, pues sabe que es más fácil gobernar a una población homogénea, dócil y previsible.²

-
- 1** “A imagen y semejanza de Dios, el soberano es más potente, por tanto, mientras más realiza sus funciones de gobernar súbditos ignorantes y rebeldes, en cuanto logra ver mejor lo que hacen sus súbditos sin ser visto. El ideal del soberano comparado con el Dios terrenal es el de ser, lo mismo que Dios, el omnividente invisible. La relación política, es decir, la relación entre gobernantes y gobernados, puede ser representada como una relación de intercambio, como una obligación recíproca, diría un jurista, en la que el gobernante presta protección a cambio de obediencia. Ahora bien, quien protege tiene necesidad de tener mil ojos como los de Argos, en cambio quien obedece no tiene necesidad de ver nada. Tan oculta es la protección como ciega la obediencia” (Bobbio 1984: 104).
 - 2** “A estos métodos que permiten el control minucioso de las operaciones del cuerpo, que garantizan la sujeción constante de sus fuerzas y les imponen una relación de docilidad-utilidad, es lo que se puede llamar las ‘disciplinas’. Muchos procedimientos disciplinarios existían desde largo tiempo atrás, en los conventos, en los ejércitos, también en los talleres. Pero las disciplinas han llegado a ser en el transcurso de los siglos XVII y XVIII unas fórmulas generales de dominación. Distintas de la esclavitud, puesto que no se fundan sobre una relación de apropiación de los cuerpos, es incluso elegancia de la disciplina prescindir de esa relación costosa y violenta obteniendo efecto de utilidad tan grande por lo menos. Distintas también de la domesticidad, que es una relación de dominación constante, global, masiva, no analítica, ilimitada, y establecida bajo la forma de la voluntad

Si esta premisa es cierta, habría buenas razones para pensar que el Estado instrumentaliza el discurso de la lucha contra el terrorismo, la guerrilla, el paramilitarismo, la delincuencia común, las drogas, etc., valiéndose del miedo que estos “enemigos” producen, y con ello logra relajar ciertas garantías constitucionales —como el debido proceso y la intimidad—³ en medio de un relativo consenso de la comunidad política, pues “nada parece unir más que estar en contra de algo a lo que se teme” (González Zapata 2002: 142).

Así, el Estado se beneficia del miedo, consciente de que esta pasión humana es capaz de lograr que una sociedad acepte lo inefable: nos venden un Estado absoluto y el paso del estado de naturaleza al estado civil a través del recurso al miedo, recordándonos que en la guerra permanente de todos contra todos el hombre es un lobo para el hombre y que allí hasta el más temido debe temer porque también tiene que dormir y, en ese momento, es vulnerable (piénsese en Hobbes); nos venden seguros de vida por el miedo que nos produce la muerte; nos venden religiones por el miedo a la incertidumbre sobre el futuro; nos venden aceptación de cargos y acuerdos con la Fiscalía por el miedo a condenas desproporciona-

singular del amo, su ‘capricho’. Distintas del vasallaje, que es una relación de sumisión extremadamente codificada, pero lejana y que atañe menos a las operaciones del cuerpo que a los productos del trabajo y a las marcas rituales del vasallaje. Distintas también del ascetismo y de las ‘disciplinas’ de tipo monástico, que tienen por función garantizar renunciaciones más que aumentos de utilidad y que, si bien implican la obediencia a otro, tienen por objeto principal un aumento del dominio de cada cual sobre su propio cuerpo. El momento histórico de las disciplinas es el momento en el que nace un arte del cuerpo humano, que no tiende únicamente al aumento de sus habilidades, ni tampoco a hacer más pesada su sujeción, sino a la formación de un vínculo que, en el mismo mecanismo, lo hace tanto más obediente cuanto más útil y al revés. Fórmese entonces una política de las coerciones que constituyen un trabajo sobre el cuerpo, una manipulación calculada de sus elementos, de sus gestos, de sus comportamientos. El cuerpo humano entra en un mecanismo de poder que lo explora, lo desarticula y lo recompone” (Foucault 1975: 141).

- 3 A propósito, Montoya Brand (2010: 11) defiende que “[s]olo un acto de fe puede hacer creer que la lucha contra el terrorismo beneficia a las víctimas del terrorismo, o que la lucha contra el narcotráfico beneficia a los adictos a los narcóticos, o que la lucha contra la corrupción beneficia a los destinatarios constitucionales de los recursos públicos. Sin embargo, ya sea que se les use, o se dispongan deliberadamente a ello, los pobres, los adictos y los familiares de los muertos en la guerra apenas pueden entender que esas luchas pueden ser un mal peor que aquel que sus misioneros dicen atacar”.

damente altas; nos venden redes sociales por el miedo a la soledad y al ostracismo social; nos venden puertas de seguridad y alarmas por el miedo a que nos roben; nos venden tipos disciplinarios abiertos e instituciones con funciones redundantes y repetidas por el miedo a la corrupción; nos venden populismo punitivo por el miedo a que seamos sujetos pasivos de algún delito; nos venden derecho penal del enemigo por el miedo a los delincuentes... en fin, apelando a amenazas terroristas, subversivas, delincuenciales, etc., la Policía nos vende seguridad y protección a costa de que cedamos una porción de nuestro derecho a la intimidad. Tal vez con esto la Policía sigue muy de cerca a Schmitt (1932: 81) quien, retomando a Hobbes, observa que “no hay subordinación ni jerarquía, no hay legitimidad ni legalidad racionales fuera del nexo de protección y obediencia. El *protego ergo oblige* es el *cogito ergo sum* del Estado, y una teoría del Estado que sostenga una ignorancia sistemática de este principio será siempre insuficiente y fragmentaria”.

En esta misma línea de argumentación, los discursos actuales a nivel mundial a favor de la seguridad han logrado trastornos en los derechos que otrora constituían el límite al poder estatal. Pienso, por ejemplo, en los presos que Estados Unidos tiene en la base de Guantánamo sin haberlos sometido a ningún juicio por no tener pruebas sólidas que aseguren que los jueces los condenarán, de forma tal que estas personas permanecen privadas de su libertad con base en una mera sospecha que se apoya en el concepto gaseoso de seguridad nacional.⁴

Ahora, si bien soy consciente de la importancia de la seguridad, creo que tratándose de las facultades de la Policía debe recordarse la desconfianza de la tradición liberal frente al poder. Según la teoría liberal, el Estado debe existir pero sometido a restricciones. Como dice Thomas Paine, citado por Bobbio (1989: 182),

[1]a sociedad es producto de nuestras necesidades y el gobierno de nuestra maldad; la primera promueve nuestra felicidad *positivamente* uniendo nuestros afectos, el segundo *negativamente* frenando nuestros vicios. Una anima las relaciones, otro crea las distinciones: la primera protege, el segundo castiga. Bajo cualquier condición la sociedad es una bendición; el gobierno, aun en su forma mejor, no es más que un mal necesario, en su peor forma es insoportable.

4 Al respecto, puede verse la columna de opinión “Los presos de Guantánamo”, de Yesid Reyes Alvarado (2014).

Con base en esta concepción liberal del Estado, reconozco que los sistemas de vigilancia y el control policial son legítimos a fin de garantizar la seguridad y la conservación del orden público, pero bajo la condición de que se ajusten a estándares constitucionales que los limiten y encaucen en el Estado de derecho, pues, de lo contrario, los riesgos que se corren en términos de autonomía personal, de discriminación, de arbitrariedad y de intimidad son inmensos.⁵

Adicionalmente, entiendo que los antecedentes de este conflicto de intereses son las cámaras de seguridad en las calles que propusieron algunos candidatos en la pasada contienda electoral a la presidencia de la República como respuesta a la inseguridad en las ciudades; las cámaras de seguridad que los empleadores instalan en los sitios de trabajo y que la Corte Constitucional no encontró reprochables en la sentencia T-768 de 2008; la utilización de polígrafos para la selección de personal y para la investigación de robos internos en las empresas; las noticias sobre *hackers* y militares que interceptan comunicaciones privadas; las cámaras dentro de los ascensores de conjuntos residenciales; las fotomultas o sistemas de detección automática de infracciones a normas de tránsito; los brazaletes electrónicos; los *chats*; los *facebooks*; los *twitters*; los *blackberries*; los *WhatsApps*; los *instagram*; los programas *realities* en la televisión; las tarjetas de clientes habituales de los supermercados; los identificadores de llamadas, y un largo etcétera que han convertido a nuestras ciudades, puestos de trabajo, hogares y vidas cotidianas en un gran panóptico que Bentham probablemente no alcanzó a imaginar cuando ideó este tipo arquitectónico⁶ que hoy en día nos ofrecen bajo un rótulo engañoso que

5 David Lyon (1994: 12) tiene una idea semejante cuando asegura que la vigilancia moderna no siempre es reprochable, puesto que goza de una doble faceta: es un medio de control social y, a la vez, es una manera de garantizar los derechos. Este sociólogo sostiene pues que “[e]s posible seguir nuestros pasos mediante nuestro número de la Seguridad Social, por ejemplo, pero el mismo sistema informatizado nos garantiza que podamos recibir las prestaciones del desempleo. El ojo electrónico puede tener guiños benignos”.

6 González Zapata (2002: 132-133) señala en un sentido muy similar que quizás “el pensador más importante, o por lo menos el que alcanzó a idear una distopía en la cual estamos atrapados sin remedio, fue Jeremías Bentham con su famoso adminículo, el panóptico. Inicialmente pensado como un artefacto arquitectónico, el panóptico se ha convertido en el modelo de la sociedad entera hasta tal punto que si hoy podemos pensar con cierta seriedad en suprimir las prisiones, es porque existe la tecnología suficiente para hacer un seguimiento continuo y minucioso de cualquier

pretende tranquilizarnos: “quien nada debe, nada teme”. Con el agravante de que muchas veces somos nosotros mismos quienes nos sometemos consciente o inconscientemente a estos sistemas de vigilancia, siendo en cierto sentido cómplices de nuestra propia vigilancia.⁷

Pues bien, en este texto intento conciliar el deber de la Policía Nacional de preservar el orden público y garantizar la seguridad con el derecho a la intimidad, partiendo de dos hallazgos. Uno, las medidas de policía que acá analizo (interceptar a alguien, solicitarle documentos, practicarle una requisa, cuestionarlo, pedirle que se retire de un lugar, retenerlo transitoriamente y detenerlo administrativamente) suponen invasiones a la intimidad, más allá de que estas invasiones sean legítimas en algunos casos y en otros no. Y dos, no existen reglas ni principios claros en la normatividad que establezcan las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que es posible desarrollar la actividad de policía, luego esta laguna normativa facilita y propicia discriminaciones en la medida en que la Policía enfoca su accionar prevalentemente en contra de ciertos segmentos de la población, como son los hombres, las personas de estratos bajos y medios, las poblaciones negras e indígenas y las personas que tienen alguna apariencia urbana o que pertenecen a alguna subcultura urbana (personas que visten ropa ancha tipo rapero o ropa negra tipo metalero o que tienen cicatrices en la cara o que tienen tatuajes visibles, etc.), tal como lo constato cuantitativa y cualitativamente. Conjugando ambos hallazgos, el resultado es que las personas pertenecientes a estos grupos poblacionales perseguidos con mayor intensidad por la Policía ven su derecho a la intimidad menoscabado con más frecuencia que otros sectores de la población, sin que haya ninguna razón constitucional que justifique tal asimetría.

Así que mi pregunta de investigación es responder a qué parámetros debe ajustarse la actuación de la Policía para que sea legítima y no se

persona: brazaletes electrónicos, chips insertados en los cuerpos, historias y expedientes personales elaborados a partir de gustos, gestos, gastos, abundancias o carencias”.

7 David Lyon (1994: 199) cuenta que “[a] mediados de los años ochenta, a los transeúntes que pasaban por una calle de Nueva York se les pidió su opinión respecto a la ‘invasión de la intimidad’ por parte de la ‘tecnología moderna’. El 90% expresó su preocupación. Pero, al día siguiente, cuando se les ofreció una tarjeta de crédito con un tipo de interés favorable, el 90% de los transeúntes de la misma calle rellenaron íntegramente los impresos que pedían el número de Seguridad Social, números de cuentas bancarias e información sobre otras tarjetas de crédito”.

preste para invasiones abusivas a la intimidad y para discriminaciones. A fin de dar respuesta a esta pregunta, reconstruyo el precedente de la Corte Constitucional frente a las actuaciones de la Policía en busca de estándares que se puedan aplicar por analogía a todas las medidas de policía, a la vez que enriquezco este análisis con otra jurisprudencia de la misma Corte que, si bien no está expresamente dirigida a esta institución, estimo que le sería aplicable por tratarse de funciones y actividades similares a las medidas policiales y relacionadas con ellas. A mi juicio, el precedente constitucional que resalto en este texto debe ser seguido por la Policía al menos hasta tanto no se legisle sobre el tema o no se construya una línea jurisprudencial suficientemente detallada y clara que armonice la tensión entre seguridad e intimidad en el marco de la actividad de policía.

Justificación, metodología y estructura

Las razones por las que centro esta investigación en la relación entre el derecho a la intimidad y la actividad de policía son dos. Primero, recientemente Dejusticia construyó y aplicó la Encuesta de Policía y Desigualdad (en adelante EPD), en la que se incluyeron algunas variables que permitieran recoger información cuantitativa sobre violaciones al derecho a la intimidad por parte de la Policía en su interacción con las personas. Y segundo, no conozco que en Colombia se hubiera hecho antes el ejercicio de estudiar cuantitativamente el irrespeto del derecho a la intimidad en la actividad de policía.

La metodología que utilicé para esta investigación consistió en hacer un barrido por la literatura acerca de la actividad de policía y del derecho a la intimidad, el cual incluyó, desde luego, la revisión de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de las normas pertinentes y de algunos documentos que la Policía Nacional ha producido sobre el tema. A su turno, organicé y evalué los resultados de la encuesta⁸ que me interesaban para el propósito de este proyecto. También formulé un par de peticiones a la Policía Nacional para recabar información adicional. Por último, tuve en cuenta entrevistas a agentes de policía que Dejusticia ha realizado en el marco de otras investigaciones y entrevisté a dos personas que trabajan en la Relatoría de la Corte Constitucional y a varias personas que conocen ampliamente la jurisprudencia de la Corte, entrevistas que por razones de metodología fueron anónimas, informales y semiestructuradas.

⁸ La metodología específica de la encuesta está consignada en el capítulo 4.

El texto se divide de la siguiente manera: el capítulo 1 es una aproximación al concepto de *actividad de policía* a fin de ubicar allí a la Policía Nacional en su función de prevenir alteraciones en el orden público. Para ello estudio las diferentes acepciones que la palabra *policía* tiene en el ordenamiento jurídico colombiano. Esto me lleva a diferenciar la *actividad de policía* del *poder* y la *función de policía* y de la *policía judicial*. En el capítulo 2 caracterizo el derecho a la intimidad y defino su ámbito de protección para así tener elementos de juicio que permitan definir por qué las medidas de policía que examino más adelante en el texto interfieren en este derecho. En el capítulo 3 hago un inventario de los estándares constitucionales que deberían regir a la actividad de policía, haciendo especial mención a seis medidas que hacen parte de dicha actividad y para las cuales la EPD recaba información cuantitativa: las aproximaciones de los agentes hacia las personas, la solicitud de documentos de identidad, las requisas, los cuestionamientos, la solicitud de retirarse de un lugar y las retenciones o detenciones.⁹ Este capítulo lo nutro con jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos que considero útil para contextualizar e interpretar los estándares impuestos por la Corte Constitucional. Posteriormente, en el capítulo 4 analizo los resultados de la EPD para cada una de las seis medidas de policía indicadas, combinándolos con algunos hallazgos de tipo cualitativo. Finalmente, en el capítulo 5 cierro con unas conclusiones y recomendaciones de política pública.

Dos aclaraciones previas. Primero, por economía del lenguaje, cuando me refiera a autoridades de policía o a agentes de policía estaré aludiendo de manera general a los miembros de la Policía Nacional y no a miembros de algún rango, categoría o jerarquía específicos. Segundo, actualmente en el Congreso se está discutiendo un nuevo Código Nacional de Policía¹⁰ que sustituiría al Decreto 1355 de 1970 que es el que incorporo en esta investigación por ser el vigente, sin perjuicio de que marginal-

⁹ En esta investigación excluyo el estudio del poder de policía, la función de policía y la policía judicial —facultades para las que la Policía Nacional también desempeña un papel importante— para aprovechar mejor la encuesta, dado que en ella no se incluyeron preguntas referentes a estas facultades de policía, aunque entiendo que estas también tienen la capacidad de lesionar el derecho a la intimidad. Por esta razón, la jurisprudencia ha desarrollado unos criterios y estándares particulares frente a estas facultades de policía.

¹⁰ Proyecto de Ley 099 de 2014 Senado, por el cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia.

mente me pronuncie sobre el proyecto de ley. Por ello siempre que hable del Código Nacional de Policía el lector debe entender que me refiero al Decreto 1355 de 1970.

CAPÍTULO I. LAS FACULTADES DE POLICÍA EN COLOMBIA

Malagón Pinzón (2007: 153-157) cuenta que el vocablo *policía* fue utilizado por primera vez en Alemania en 1400, luego apareció en Francia en las Ordenanzas Reales en 1403 y, posteriormente, fue empleado en España en 1440 en las Cortes de Valladolid. Igualmente, el mismo autor muestra las transformaciones que ha tenido la manera de entender dicho término a través de los tiempos, las cuales han oscilado entre la policía de seguridad, que se encarga de mantener la tranquilidad y la paz públicas, y la policía del bienestar, que persigue el bienestar general.

Así pues, en un comienzo, la policía se refería al “buen gobierno público de la ciudad y el Estado, conforme a las coordenadas de la época (en las que entran no solo el orden y la salubridad públicos, sino también el orden moral y religioso)” (Malagón Pinzón 2007: 154-155). Posteriormente, el concepto de policía cambia para aludir a las normas que buscan el bienestar general. Más adelante en el tiempo,

... [c]on el advenimiento del siglo de las revoluciones[,] la policía volverá a sufrir variaciones conceptuales y se verá reducido su campo de acción, nuevamente, a la garantía de la seguridad pública y del orden, “o más exactamente a la idea de que la coacción solo debe emplearse para apartar peligros, no para hacer más feliz al súbdito”. Así se entenderá que la policía tiene una faceta negativa que se desarrolla en la seguridad y el orden y otra positiva que se expresa en el bienestar. Surge con ello la división entre policía de seguridad y policía de bienestar. La actividad administrativa se reducirá a la coacción y no al fomento o bienestar, que pasará a ser tarea de la sociedad civil (p. 156).

Según el relato del profesor Malagón Pinzón, en el siglo XIX

... también se produce otra división en el concepto de policía; ya sabemos que esta en ese momento se entendía como policía de seguridad encargada de velar por el orden público. Por influencia francesa, en España e Hispanoamérica se acogerá la institución del poder municipal, que llegará a ser visto como el cuarto poder dentro del Estado. A este poder municipal se le asignarán unas competencias de policía municipal, tales como el ornato, la limpieza, la salud de los habitantes, el urbanismo, etc. Estas facultades conforman la policía administrativa por oposición a la policía general, la de seguridad (p. 157).

Acosta Romero y Martínez Morales (1974: 1), por su parte, recuerdan que

... [p]olicía proviene del latín *politia* y del griego *politeia* [que], en términos generales, es el buen orden que se observa y guarda en la ciudades y repúblicas, cumpliéndose las leyes y ordenanzas establecidas para su mejor gobierno. En otro sentido, también significa un cuerpo organizado y estructurado encargado exclusivamente de mantener el orden de una ciudad en vista de los principios de seguridad, salubridad y tranquilidad. En este caso el concepto de policía se refiere a los cuerpos de policía encargados de vigilar el respeto al orden y la vigilancia de todos los aspectos de la tranquilidad y el buen orden de un Estado.

De manera que el término policía ha sido y continúa siendo ambivalente y, por supuesto, Colombia no ha sido ajena a este fenómeno. En efecto, en el contexto constitucional colombiano la palabra policía tiene diversas acepciones, como lo advierte la Corte Constitucional en la sentencia C-024 de 1994:¹

El concepto de Policía es multívoco por cuanto tiene al menos cuatro significaciones diversas en el régimen constitucional colombiano. De un lado, se refiere a unas formas de la actividad del Estado ligadas con la preservación y restablecimiento del orden

1 En esta sentencia, la Corte revisó la constitucionalidad de varias disposiciones del Código Nacional de Policía referentes a la regulación de la libertad personal, a las capturas, al registro o allanamiento de domicilios y a la suspensión de manifestaciones o reuniones por parte de la autoridad de policía. Para ello analizó el alcance de las facultades de las autoridades de policía frente a la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio y el derecho de reunión.

público: es el poder, la función y la actividad de la policía administrativa. De otro lado, se refiere a las autoridades encargadas de desarrollar tales formas de actividad: son las autoridades administrativas de policía. En tercer término, la Policía es también un cuerpo civil de funcionarios armados: la Policía Nacional. Finalmente, esta noción se refiere a la colaboración que pueden prestar ciertos cuerpos a las autoridades judiciales para el esclarecimiento de los delitos: es la policía judicial.

Desde esta perspectiva, los múltiples alcances de la noción de policía pueden englobarse en dos grandes categorías, a saber: policía administrativa y policía judicial. A su vez, estas dos categorías son especies del género *facultades de policía*. Este capítulo lo dedico entonces a explorar el contenido de estas dos categorías y a identificar las instituciones que en Colombia fungen como policía administrativa y como policía judicial.

Estas distinciones son valiosas para enmarcar teóricamente los capítulos 3 y 4 que se refieren a los criterios jurisprudenciales que protegen el derecho a la intimidad en el ejercicio de actividad de policía, y a los hallazgos sobre vulneraciones concretas a este derecho por parte de la Policía Nacional.

Policía administrativa

La policía administrativa es, en palabras de Olivera Toro (1967: 42), “el conjunto de actividades normativas o materiales, de carácter restrictivo, que limitan la libertad individual, para asegurar el orden público”. A su vez, es un concepto sombrilla que abarca tres fenómenos: poder, función y actividad de policía.² Estos tres fenómenos son distinguibles aunque con-

2 Acepto que la distinción jurisprudencial entre poder, función y actividad de policía que acá reconstruyo puede ser criticable desde un punto de vista dogmático, como lo reconoció la misma Corte Constitucional en la sentencia C-825 de 2004. Esto se debe a que algunas elaboraciones doctrinarias utilizan la expresión genérica *poder de policía* para referirse a “todas las facultades de restricción de derechos por razones de orden público y establecen diferencias entre los distintos medios para alcanzar ese cometido, que pueden ser reglamentaciones generales, actos individuales o la ejecución material de las medidas coactivas por parte del personal de policía”. Entre los autores que utilizan esta terminología se cuentan Vedel (1980), Rivero (1984) y Vidal Perdomo (1994). Más allá del debate de si es preferible una u otra terminología, acá sigo la construcción de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, puesto que constantemente citaré la jurisprudencia colombiana, luego es funcional

verjan en la misma finalidad de la conservación del orden público, noción que en Colombia comprende la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas, de acuerdo con el artículo 2 del Código Nacional de Policía.

En primer lugar, el *poder de policía* se relaciona con la facultad de expedir normas de carácter general y abstracto que regulan el ejercicio de la libertad con la finalidad de guiar el comportamiento de las personas para garantizar el orden público. Dadas las características de generalidad y abstracción de las normas dictadas al amparo del poder de policía, la competencia principal en esta materia le corresponde al Congreso (art. 150 CP).³ Sin embargo, algunas disposiciones constitucionales le confieren poder de policía a otros entes estatales.

Así pues, el numeral 8 del artículo 300 de la Carta dispone que las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas, pueden dictar normas de policía en todos aquellos asuntos que no tengan reserva legal. Igualmente, los numerales 7 y 9 del artículo 313 superior les atribuyen a los concejos municipales la competencia para reglamentar los usos del suelo, y para dictar normas para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural de los respectivos municipios. Finalmente, el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución precisa que en el presidente recae la competencia para reglamentar las leyes y el numeral 10 del artículo 150 superior permite que el Congreso revista de facultades extraordinarias al presidente para expedir normas con fuerza de ley.

En segundo lugar, la *función de policía* se refiere a la concreción en un caso concreto de las normas generales y abstractas dictadas en virtud del poder de policía. La Corte Suprema de Justicia, en una sentencia en la que analizó la exequibilidad de algunos artículos del Código Nacional de Policía⁴ y que la Corte Constitucional ha citado en un buen número de sentencias en las que alude al poder, a la función y a la actividad de policía, definió la función de esta como “la gestión administrativa concreta

adecuarme a su lenguaje, que por lo demás ha sido uniforme en todas las providencias consultadas y no merece ningún reproche puesto que la diferencia terminológica no tiene ninguna implicación práctica.

- 3 Esta distribución de competencias se altera en momentos de anomalía constitucional, pues durante los estados de excepción el presidente puede dictar decretos legislativos y decretos con fuerza de ley en materias muy precisas, sustituyendo al Congreso.
- 4 Antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, el control de constitucionalidad le correspondía a la Corte Suprema de Justicia.

del poder de policía, ejercida dentro de los marcos impuestos por este” (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, 21 de abril de 1982, expediente: 893).⁵ Y más adelante, en la misma sentencia, la Corte Suprema señaló que “[l]a función de policía es reglada y se halla supeditada al poder de policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por este a las autoridades administrativas de policía. Mas repárese en que dicha función no otorga competencia de reglamentación, ni de regulación de la libertad”.

Esta doctrina, inaugurada por la Corte Suprema de Justicia, ha sido parcialmente seguida por la Corte Constitucional. Digo parcialmente porque en algunas sentencias dicha Corte no ha limitado la función de policía a la expedición de actos administrativos de contenido individual, personal o concreto, sino que ha ampliado el concepto para incluir ciertos actos administrativos de contenido general o, como también los llama un sector de la doctrina administrativista, reglamentos.⁶

En palabras de la Corte Constitucional,

... [l]a concreción propia de esta función no solamente se presenta en aquellos eventos en los cuales la autoridad administrativa se limita a la expedición de una licencia y que se contraen a la relación directa entre la administración y el “administrado” o destinatario de la actuación, en atención a la definición de una situación concreta y precisa; además, la función de policía también implica la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local sobre un tema en particular dirigidas a un grupo específico de personas, y de los habitantes y residentes de la localidad, bajo la orientación de la Constitución, la ley y el reglamento superior, de tal manera que la autoridad de policía local pueda actuar ante condiciones específicas, según los términos

- 5 En esta sentencia la Corte Suprema de Justicia declaró la exequibilidad de los artículos 13, 20, 57 y 180, y la inexequibilidad del artículo 100 del Código Nacional de Policía, teniendo como parámetro de constitucionalidad la Constitución de 1886. Estas disposiciones fueron acusadas por dejar en manos del reglamento de policía la regulación de varios temas que, en criterio del demandante, no eran de su competencia.
- 6 Al respecto, Santofimio Gamboa (1986: 162) reconoce que “[e]s de aceptación que los órganos ejecutivos, para el debido cumplimiento de la ley e incluso de la misma Constitución, profieran actos similares a la ley en cuanto a su generalidad e impersonalidad. Por lo tanto actos administrativos de carácter general, a los que la doctrina iuspublicista denomina reglamentos en cuanto, a diferencia del acto administrativo tradicional, no producen situaciones jurídicas particulares o concretas sino que contienen normas de aplicación abstracta”.

que componen la noción de orden público policivo y local, lo que le permite dictar normas que regulen aquellas materias con carácter reglamentario y objetivo (sentencia C-825 de 2004).⁷

Desde esta óptica, los actos administrativos de carácter general que se dictan en desarrollo de la potestad reglamentaria corresponden al ejercicio de la función de policía. Pero, ¿cómo diferenciar el reglamento del resto de actos administrativos de carácter general? Es importante hacer esta distinción habida cuenta de que los reglamentos están ligados con la función de policía, en tanto que los demás actos generales están vinculados con el poder de policía. Con este propósito, resulta útil apelar a la doctrina internacional que clasifica el reglamento en varios tipos. Uno de esos tipos es el *reglamento ejecutivo* que coincide con la definición en Colombia de acto administrativo de contenido general expedido en ejercicio de la potestad reglamentaria. Parejo Alfonso (1998: 257-258) defiende que:

... [e]s completamente normal e, incluso, cada vez más frecuente, que la Ley no complete, en todo su detalle, la regulación de la materia que constituye su objeto. Las razones son obvias en el Estado y la sociedad actuales [...]. Todas ellas explican el fenómeno de la concentración del legislador parlamentario en los aspectos principales, generales y más perdurables de la regulación, descargando la decisión sobre los secundarios, particulares y mudables en el poder ejecutivo, para que las ordene mediante norma reglamentaria (menos solemne y más flexible y, por ello, más fácilmente adaptable a la evolución y las exigencias de la realidad, así como, en todo caso, más apta para resolver las cuestiones técnicas). [...] [E]l Reglamento debe ser solo el complemento indispensable de la Ley, en el doble sentido de contener todo lo que sea necesario para conseguir la plena y correcta aplicación del texto legal, pero únicamente lo que tenga verdaderamente la condición de tal, que sea justamente indispensable.

7 En esta oportunidad, la Corte declaró la constitucionalidad del artículo 91 de la Ley 136 de 1994 que le entrega a los alcaldes la función de restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes. La Corte consideró que en este caso los alcaldes ejercen función de policía, así los actos que emitan sean de contenido general. Este mismo precedente fue retomado en la sentencia C-117 de 2006 para declarar la constitucionalidad del artículo 113 del Código Nacional de Policía que le permite a los reglamentos de policía señalar en qué zonas pueden funcionar los establecimientos fabriles y en qué zonas se pueden expender ciertos comestibles.

En Colombia, la potestad reglamentaria está reservada para el presidente de la república en relación con las leyes, para los gobernadores en relación con las ordenanzas y para los alcaldes en relación con los acuerdos. Cuando otra autoridad, como un ministro, un superintendente o un jefe de departamento administrativo, profiere un acto de contenido general porque el ordenamiento jurídico expresamente lo faculta, “técnicamente no estamos ante el ejercicio de la potestad reglamentaria, sino del cumplimiento normal y ordinario de atribuciones a través de actos administrativos generales” (Santofimio Gamboa 1986: 164).

Así las cosas, la competencia para ejercer la función de policía, bien sea expidiendo actos de contenido individual o de contenido general, está en cabeza del presidente en virtud del numeral 4 del artículo 189 de la Constitución, que prescribe que dicha autoridad está llamada a “[c]onservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”; de los gobernadores, quienes, de acuerdo con el artículo 303 superior, “será[n] agente[s] del presidente de la república para el mantenimiento del orden público”; y de los alcaldes, que son la primera autoridad de policía en los respectivos municipios y que como tales deben “[c]onservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del presidente de la república y del respectivo gobernador” (num. 2 del art. 315 de la Carta).

Ahora, la función de policía de los alcaldes puede ser ejercida por intermedio de las inspecciones de policía, que son instituciones a las que les corresponde conocer de varios asuntos recogidos en el Código de Régimen Municipal (Decreto 1333 de 1986) y de las contravenciones consagradas en el Código Nacional de Policía, en el Decreto 522 de 1971 y en la Ley 23 de 1991. Estas contravenciones están ligadas a la preservación del orden público, en tanto están asociadas, por ejemplo, con lesiones personales, con perturbación de cultos religiosos y con fabricación de fuegos artificiales.

Incluso algunos comandantes del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea y de la Policía Nacional tienen funciones de policía muy específicas. Por ejemplo, pueden imponer multas en casos en los que las personas incurren en alguna de las conductas consignadas en el artículo 87 del Decreto 2536 de 1993 en materia de armas, municiones y explosivos. Asimismo, los comandantes de estación y subestación de Policía están investidos de función de policía cuando conocen de las contravenciones estipuladas en el Código Nacional de Policía.

En tercer lugar, la *actividad de policía* se corresponde con lo que la doctrina del derecho administrativo ha llamado operación administrativa, esto es, la concreción material o la ejecución coactiva de los actos administrativos que, en el caso específico de la policía, tienen como finalidad preservar el orden público. Santofimio Gamboa (1986: 110) describe la operación administrativa como:

... un fenómeno de trascendental importancia para la vida práctica del derecho. Constituye el aspecto dinámico-práctico en la materialización de lo dispuesto en la ley o en el acto. Tradicionalmente se ha considerado como operación administrativa aquel fenómeno jurídico que consiste en un conjunto de actuaciones administrativas tendientes a la ejecución de la decisión legal o administrativa. Es decir, el traslado real y evidente de la decisión administrativa al mundo de la eficacia. Por lo tanto, no se trata de un fenómeno predicable de la legalidad o validez del acto administrativo, sino, por el contrario, del posterior y complementario de la eficacia del mismo.

Adicionalmente, la actividad de policía se reconoce por ser netamente preventiva. Así lo dispone el Código Nacional de Policía en su artículo 5 al señalar que “[l]as normas y los servicios de policía son medios para prevenir la infracción penal”. Además, la Corte Constitucional ha hecho énfasis en este rasgo de la actividad de policía en diferentes sentencias. Por ejemplo, la sentencia C-789 de 2006 asegura que “[p]or su propia naturaleza la actividad de policía es de índole preventiva, pues supone la intervención de la autoridad antes de que se viole el derecho, con el fin de impedir, en lo posible, el acto que consume la violación”⁸

Bajo este entendido, la actividad de policía supone la ejecución de actividades materiales u operaciones administrativas de carácter preventivo con el objeto de conservar el orden público. En este orden de ideas, tal actividad no es reconocible de acuerdo con un criterio orgánico —quién la realiza—, sino mediante un criterio material —en qué consiste—. Así

⁸ En esta sentencia, la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 208 del Código de Procedimiento Penal, el cual prevé que si los agentes de la Policía Nacional descubren elementos materiales probatorios y evidencia física en el ejercicio de la actividad de policía los identificarán, recogerán y embalarán técnicamente. Asimismo, deberán comunicar el hallazgo a la policía judicial. Para resolver esta demanda de inconstitucionalidad la Corte diferenció la actividad de policía ejecutada por la Policía Nacional de las funciones de policía judicial que tiene este mismo organismo.

que la actividad de policía no es una facultad privativa de la Policía Nacional sino que también es ejecutada por organizaciones de vigilancia privada, por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante Inpec), y por los organismos que llevan a cabo la función de inteligencia y contrainteligencia, puesto que todos ellos también cumplen un papel determinante en la conservación del orden público desde una lógica preventiva.

Pero, ¿cuáles pueden ser estas medidas de policía o actividades materiales y quiénes están legitimados para desempeñarlas? Varias de las medidas de prevención están consignadas en el Código Nacional de Policía, como por ejemplo, emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público (art. 29);⁹ expulsar de sitio público o abierto al público al que incurra en ciertas conductas (art. 209); decomisar puñales, manoplas, ganzúas y otros elementos (art. 213); realizar detenciones preventivas administrativas¹⁰ para verificar ciertos hechos relacionados con actividades criminales cuando haya motivos fundados para ello (sentencia C-024 de 1994); y retener transitoriamente “[a] que deambule en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio” (art. 207-1) y “[a] que por estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción de la ley penal” (art. 207-2).

El artículo 208 del Código de Procedimiento Penal (en adelante CPP) recoge otras actividades materiales que los servidores de la Policía Nacional pueden realizar en ejercicio de la actividad de policía —no en el curso de una investigación penal—: desarrollar registros personales¹¹ y registros de vehículos.

⁹ Claramente, este uso de la fuerza debe ser proporcional, ya que si es desmedido y genera un daño, las personas afectadas pueden reclamar una indemnización (art. 90 CP).

¹⁰ La Corte Constitucional, en la sentencia C-024 de 1994, le acuña a este tipo de detención preventiva el adjetivo *administrativa* para diferenciarla de otra figura que es la *detención preventiva* regulada en el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, la cual se puede imponer en el curso de un proceso penal como medida cautelar cuando se demuestre que el procesado en libertad puede obstruir la justicia, no comparecer al proceso o representar un peligro para la sociedad o para la víctima.

¹¹ En la sentencia C-789 de 2006 se declaró que el registro personal que realiza la Policía Nacional en su actividad preventiva se ajusta a la Constitución si se trata de “una revisión externa, superficial y no invasiva”. La Corte resaltó que, justamente “por tratarse simplemente de una exploración externa que no conlleva auscultar intimidades naturales del individuo, no afecta desproporcionadamente sus derechos fundamentales”.

En esta misma línea, la actividad de policía regulada en el Código Nacional de Policía y en el Código de Procedimiento Penal es desarrollada por la Policía Nacional y derivada de las órdenes que recibe del presidente, quien dirige la fuerza pública y dispone de ella como comandante supremo (num. 3 del art. 189 de la Carta), de los gobernadores que son agentes del presidente para el mantenimiento del orden público (art. 303 de la Constitución) y de los alcaldes que no solo tienen la atribución de conservar el orden público sino que también son la primera autoridad de policía en los municipios (num. 2 del art. 315 de la Constitución). En la medida en que la Constitución le asignó a estos tres funcionarios una misma competencia, su artículo 296 prevé cuáles órdenes deben prevalecer sobre cuáles otras:

Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.

Pues bien, la Policía Nacional en Colombia es una institución que hace parte de la rama ejecutiva del poder público y que, junto con las Fuerzas Militares (Ejército, Armada y Fuerza Aérea), conforma la llamada fuerza pública (art. 216 CP).

De acuerdo con el artículo 218 de la Constitución, “[1]a Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”.

La Corte Constitucional ha explicado este artículo de la Constitución de la siguiente manera:

La Policía Nacional se distingue [...] de las Fuerzas Militares por la ausencia de disciplina castrense y por su naturaleza civil, lo cual implica que los inferiores son responsables de la ejecución de las órdenes que reciban. La Policía Nacional, como autoridad administrativa, cumple funciones preventivas mas no represivas, salvo cuando actúa como colaboradora de las autoridades judiciales en ejercicio de la función de policía judicial. Este cuerpo policial tiene que actuar dentro del respeto de los derechos humanos y tiene como finalidad esencial man-

tener las condiciones necesarias para el goce de los derechos y libertades de los ciudadanos y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. Es pues un mecanismo preventivo de protección de los derechos humanos (sentencia C-024 de 1994).

De otro lado, las empresas de vigilancia privada también cumplen un papel dentro del ámbito de la actividad de policía. No es una casualidad que parte de la regulación de las empresas de vigilancia privada esté contenida en el Código Nacional de Policía (arts. 49 a 55), lo cual es indicativo de que este tipo de vigilancia está vinculada de alguna manera con las facultades de policía. Asimismo, el artículo 73 del Decreto 356 de 1994 (Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada) dispone que la finalidad de la vigilancia y la seguridad privada es “la de disminuir y prevenir las amenazas que afecten o puedan afectar la vida, la integridad personal o el tranquilo ejercicio de legítimos derechos sobre los bienes de las personas que reciben su protección”.

De hecho, la Corte se ha pronunciado en algunas oportunidades sobre la constitucionalidad de varios preceptos referentes a los servicios de vigilancia privada y ha defendido sistemáticamente que:

... es la imposibilidad operativa para atender los requerimientos que en materia de vigilancia y seguridad formulan los miembros de la comunidad, lo que ha llevado al Estado a promover la participación de los particulares en la prestación del servicio de vigilancia. Ello, por supuesto, no constituye una abdicación del monopolio de la coerción material en cabeza del Estado, ni una forma de sustituir la función de la fuerza pública en su obligación constitucional de mantener el orden público interno y proteger los derechos ciudadanos, pues, como ya lo ha dicho la Corte, estas competencias, por entrañar intereses de carácter general e involucrar la estabilidad misma del Estado, son del todo indelegables. En realidad, fundado en el principio de solidaridad social y en los deberes ciudadanos de colaboración y participación en la vida política, cívica y comunitaria del país (arts. 1º y 96 CP), lo que se pretende es promover la existencia de instituciones privadas que colaboren en la acción preventiva y disuasiva de posibles conductas delictivas que pueden llegar a afectar los derechos individuales, objetivos que deben cumplirse dentro de los parámetros y restricciones establecidos por la propia Carta y por la ley, y [...] bajo la vigilancia, supervisión

y control de entidades públicas especializadas y técnicamente idóneas (sentencia C-199 de 2001).¹²

Ahora, con respecto al Inpec, encuentro que, entre los deberes de los guardianes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, se cuenta el de “[c]ustodiar y vigilar constantemente a los internos en los centros penitenciarios y carcelarios, en las remisiones, diligencias judiciales, hospitales y centros de salud, conservando en todo caso la vigilancia visual” y la de “[r]equisar cuidadosamente a los detenidos o condenados conforme al reglamento” (literales c y d del art. 44 de la Ley 65 de 1993). Además, la naturaleza del servicio penitenciario y carcelario es preventiva, de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 407 de 1994. Dadas estas facultades del Inpec para requisar a fin de prevenir situaciones que pongan en peligro el orden público penitenciario, es posible afirmar que esta institución cumple materialmente actividad de policía.

Por último, la Ley 1621 de 2013 define las funciones de inteligencia y contrainteligencia como aquellas que desarrollan ciertos organismos “con el objetivo de proteger los derechos humanos, prevenir y combatir amenazas internas o externas contra la vigencia del régimen democrático, el régimen constitucional y legal, la seguridad y la defensa nacional, y cumplir los demás fines enunciados en esta ley” (art. 2).

Pues bien, esta función preventiva incluye el monitoreo del espectro electromagnético (art. 17 de la Ley 1621 de 2013) y la posibilidad de so-

12 En esta providencia, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 3 del Decreto 2453 de 1993, que le asigna a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada la función de ejercer el control sobre los servicios de capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada. De otro lado, la solidaridad que la Corte le pide a la sociedad civil en esta sentencia, y en otras en las que ha evaluado la constitucionalidad de los servicios de vigilancia privada, es, a mi modo de ver, problemática. El valor de la solidaridad se debe predicar entre iguales y no entre los habitantes de un territorio y el Estado, que están en una situación de subordinación respecto de este. Zuleta (1992: 64) advierte que “[l]os griegos [...] fundaron una ética que corresponde a la racionalidad, relacionada con la reciprocidad entre personas que están en un mismo nivel: una ética horizontal, es decir, entre iguales. Los grandes valores de la cultura griega eran la amistad, la hospitalidad, la lealtad, la igualdad o la reciprocidad. Estos valores se diferencian de las virtudes en que más insiste la ética cristiana —aunque no es la única— y que no son horizontales sino, por decirlo así, verticales: la compasión y la caridad (que van de arriba hacia abajo), la obediencia, la sumisión o la abnegación (que van de abajo hacia arriba), la paciencia, la humildad, etc.”.

licitar a los operadores de servicios de telecomunicaciones “el historial de comunicaciones de los abonados telefónicos vinculados, los datos técnicos de identificación de los suscriptores sobre los que recae la operación, así como la localización de las celdas en que se encuentran las terminales y cualquier otra información que contribuya a su localización” (art. 44 de la Ley 1621 de 2013).

El monitoreo del espectro electromagnético “consiste en llevar a cabo una labor de rastreo de forma aleatoria e indiscriminada” (sentencia C-540 de 2012)¹³ y, según el artículo 17 de la Ley 1621 de 2013, “no constituye interceptación de comunicaciones”. La Corte Constitucional, en sentencia C-540 de 2012, explica que el monitoreo del espectro electromagnético

... implica la captación incidental de comunicaciones en las que se revelan circunstancias que permiten evitar atentados y controlar riesgos para la defensa y seguridad de la Nación. Técnicamente se estaría ante una especie de rastreo de sombras, imágenes y sonidos representados en frecuencias de radiación electromagnética y ondas radioeléctricas. // La actividad de monitoreo del espectro electromagnético no podría involucrar un seguimiento individual. No envuelve un rastreo selectivo ni determinado sobre sujetos concretamente considerados. En esta medida, no puede confundirse el monitoreo del espectro electromagnético como actividad impersonal y abstracta con los actos propios de una investigación penal que es individual y concreta, y que parte de una *notitia criminis* (dentro de una indagación preliminar), que busca recaudar los elementos probatorios, para la identificación de los autores de una conducta punible, que se desenvolverá en el marco de un proceso penal, el cual tiene un marco legal determinado por los códigos penal y de procedimiento penal.¹⁴

13 En esta sentencia se hizo el control de constitucionalidad previo y automático al Proyecto de Ley Estatutaria 263 de 2011 Senado, 195 de 2011 Cámara. Este proyecto de ley es el que después se convertiría en la Ley 1621 de 2013 sobre inteligencia y contrainteligencia.

14 Cortés Castillo (2014: 36) sostiene que, “[a] la luz de la tecnología moderna, el régimen colombiano en materia de vigilancia de comunicaciones presenta, al menos, tres problemas: i) aunque existe una distinción conceptual entre el monitoreo del espectro radioeléctrico y la interceptación de comunicaciones, en la práctica se superponen: de una actividad de monitoreo puede derivarse una interceptación, o en desarrollo de una interceptación puede monitorearse el espectro; ii) sin tener una definición

Cortés Castillo (2014, p. 30) advierte que,

... [s]egún el artículo 44 de la Ley de Inteligencia, los operadores de servicios de telecomunicaciones tienen una obligación de colaboración. Esto implica, en concreto, que por solicitud de una agencia de inteligencia del Estado, y en desarrollo de una operación autorizada, el operador debe suministrar “el historial de comunicaciones de los abonados telefónicos vinculados, los datos técnicos de identificación de los suscriptores sobre los que recae la operación, así como la localización de las celdas en que se encuentran las terminales y cualquier otra información que contribuya a su localización”.

Dado que el monitoreo del espacio electromagnético y el acceso a datos de los usuarios supone una actividad preventiva funcional a la conservación del orden público, puede decirse que estas dos medidas implican ejercicio de actividad de policía.

Finalmente, el artículo 3 de la Ley 1621 subraya que “[l]a función de inteligencia y contrainteligencia es llevada a cabo por las dependencias de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional organizadas por estas para tal fin, la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), y por los demás organismos que faculte para ello la Ley”. Además de estas institu-

granular, la interceptación de comunicaciones puede desembocar en esquemas de vigilancia masiva o desproporcionada contra el individuo; iii) en combinación con las demás herramientas de vigilancia, el acceso a los datos de los usuarios constituye un riesgo adicional de vulneración de derechos fundamentales”. Por estas razones, Cortés Castillo (2014) concluye que para el monitoreo del espacio electromagnético y para el acceso a los datos de los usuarios debería exigirse orden judicial, a diferencia de lo prescrito en la Ley 1621 de 2013 y en la sentencia C-540 de 2012. En el mismo sentido de Cortés Castillo, en el 2012 Dejusticia y la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP), en su intervención conjunta ante la Corte Constitucional frente al proyecto de ley estatutaria de inteligencia y contrainteligencia, pedimos la declaratoria de inexecutable del aparte del artículo 17 del proyecto de ley que indica que el monitoreo no constituye interceptación de comunicaciones, al igual que la declaratoria de constitucionalidad del resto de dicho artículo, siempre que medie orden judicial que autorice la actividad. Asimismo, le solicitamos a la Corte que declarara la constitucionalidad condicionada de la norma que permite el acceso a los datos de los usuarios que tienen los operadores de servicios de telecomunicaciones, bajo el entendido de que el suministro de la información a la que se refiere la norma debe darse por medio de una orden judicial. Recuperado de: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.514.pdf

ciones, el Decreto 857 de 2014 extiende el desarrollo de actividades de inteligencia y contrainteligencia a la Dirección Nacional de Inteligencia.

Es importante, pues, tener en cuenta todas las instituciones que cumplen actividad de policía, por cuanto ello implica que los límites jurisprudenciales impuestos a uno de estos órganos cuando ejecuta esta actividad son extensivos a los demás. Pero este es un ejercicio que reservo para el capítulo 3.

En definitiva, el poder, la función y la actividad de policía son niveles de concreción que van de lo general a lo particular en la preservación del orden público. Así,

... [e]l ejercicio de la policía administrativa implica, por su finalidad de preservación del orden público, la posibilidad de regular y limitar los derechos y libertades de los asociados, a través de distintos *pasos*: a) por una parte, se ejerce a través de la expedición de normas generales de comportamiento para las personas, por medio del “poder de policía”; b) por otra parte, implica la expedición de actos jurídicos concretos para aplicar las normas de policía a situaciones particulares, a través de la “función de policía”; y c) finalmente, los actos expedidos en ejercicio de dicha función de policía son ejecutados a través de operaciones materiales por parte de los cuerpos y agentes uniformados que detentan materialmente la fuerza pública: es la “actividad de policía” (sentencia T-772 de 2003).¹⁵

También concluyo de lo expuesto que las facultades de policía son identificables según un criterio material y no según un criterio orgánico que reconoce cada facultad dependiendo de la autoridad que esté actuando. De esta manera, la necesidad de apelar a un criterio material de identificación obedece a que cada facultad de policía no está asignada a una autoridad específica, sino que cada una de estas facultades le puede corresponder a más de una autoridad.

Policía judicial

Otra acepción del concepto *policía* en el ordenamiento jurídico colombiano es aquella que alude a las funciones de policía judicial, es decir, a

15 En esta ocasión, la Corte conoció del caso de un vendedor ambulante a quien la Policía le decomisó varios bienes con los que desarrollaba su labor, bajo el pretexto de estar ejerciendo medidas policivas de recuperación del espacio público.

las funciones para apoyar la investigación penal. La Corte Constitucional, en la ya citada sentencia C-789 de 2006, aduce que la policía judicial se refiere a la “actividad desarrollada con ocasión de la comisión de un delito, encaminada a su esclarecimiento e individualización de los presuntos responsables”.

Igualmente, son varios los órganos del Estado que tienen funciones de policía judicial. Entre ellos se cuentan los servidores de la Policía Nacional investidos explícitamente de tal función, como lo admiten el artículo 201 del CPP y el artículo 5 del Código Nacional de Policía. Paralelamente, también cumplen funciones de policía judicial los agentes del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación (CTI), la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, las autoridades de tránsito, las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control, los directores nacional y regional del Inpec, los directores de los establecimientos de reclusión, el personal de custodia y vigilancia, los alcaldes y los inspectores de policía (arts. 201 y 202 del CPP).

Dado que la Policía Nacional tiene una doble naturaleza en la medida en que ejerce actividad de policía y funciones de policía judicial, es importante distinguir ambas calidades pues muchas de las tareas que lleva a cabo como policía judicial también las puede realizar en ejercicio de actividad de policía, como, por ejemplo, adelantar registros personales. Unido a lo anterior, cuando la Policía funge como policía judicial requiere, por regla general, someterse a un control judicial previo y excepcionalmente a un control posterior, exigencia que no se prevé para cuando la Policía actúa en ejercicio de actividad de policía. En este contexto, podría haber lugar a que la Policía nunca solicite autorización judicial previa so pretexto de estar desarrollando actividad de policía. Para evitar esta posible manera de eludir las normas sobre control judicial, es fundamental distinguir claramente la actividad de policía de la policía judicial, aun cuando algunas de las operaciones administrativas que ambas facultades involucran sean idénticas.

Pues bien, el rasgo definitorio de la actividad de policía es su carácter preventivo, de manera que cuando la Policía interfiere en los derechos de las personas habrá que preguntarse si lo hace en el marco de la investigación de un delito en particular o si lo hace en el marco de la prevención del delito. Así que cuando un agente registra a una persona habrá que evaluar si tal requisita es funcional o no a la prevención, pues si no lo es debe-

rá ser objeto de control judicial posterior, según el artículo 237 del CPP, so pena de que la evidencia física o los elementos materiales probatorios eventualmente hallados en el registro personal no puedan ser aducidos exitosamente como prueba en el proceso penal debido a la nulidad de la que adolecen como consecuencia de haber sido obtenidos con violación al debido proceso (art. 29 CP).

Otro elemento que sirve para distinguir entre la actividad de policía y las funciones de policía judicial que ejerce la Policía es identificar qué agente actúa. Esto se debe a que no todos los agentes cumplen funciones de policía judicial, sino solo aquellos que hacen parte de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol (Dijin) y de la Seccional de Investigación Criminal (Sijin).

CAPÍTULO II. CARACTERIZACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

La primera alusión al derecho a la intimidad en la Constitución está en el artículo 15. Allí se protege el derecho a la intimidad *personal y familiar*. De esta manera, en sus primeras sentencias, la Corte Constitucional relacionó el derecho a la intimidad con estos dos ámbitos de la vida humana: el ámbito personal y el familiar. Con esta lógica, la Corte definió en 1992 que la finalidad del derecho a la intimidad

... es resguardar un ámbito de vida privada personal y familiar, excluido del conocimiento ajeno y de cualquier tipo de intromisiones de otros, sin el consentimiento de su titular. El núcleo esencial del derecho a la intimidad define un espacio intangible, inmune a intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que no desea escuchar o ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto (sentencia T-530 de 1992).¹

Tal núcleo esencial de la intimidad garantiza a las personas espacios libres de vigilancia en los que puedan desarrollar toda su personalidad y espontaneidad. Cortés Castillo (2014: 38) aduce que:

Benn considera que la observación extendida inhibe la disposición para escoger. La observación, afirma, “lo sitúa a uno en

1 Esta providencia amparó los derechos de una mujer que interpuso acción de tutela en contra de la Alcaldía de Duitama pidiendo que esta autoridad se abstuviera de continuar con la construcción de un puente peatonal al frente de su residencia, pues la distancia tan corta entre el puente y su residencia vulneraría su derecho a la intimidad por el paso de los peatones.

un plano nuevo de conciencia sobre uno mismo, como algo visto a través de los ojos de otra persona”. Julie Cohen coincide, y afirma que la observación generalizada constriñe la espontaneidad y lleva al individuo hacia lo insípido [...]. // Constreñir la espontaneidad y crear previsibilidad es de hecho el propósito de políticas de vigilancia pública como las cámaras de circuito cerrado. Bajo el lente que observa, la gente se comporta de maneras preestablecidas [...]. Trasladar estos esquemas —de por sí cuestionables— a todas las órbitas del individuo, estrechan la privacidad y afectan el libre desarrollo de la personalidad.

Ahora, con el avance de la jurisprudencia, la Corte reconoció, por una parte, que el artículo 15 superior no es la única disposición de la Constitución que garantiza este derecho² y, por otra, que la protección constitucional de la intimidad no se circunscribe a los ámbitos personal y familiar. Así, la Corte clasificó la intimidad en dos niveles adicionales paralelos a los niveles personal y familiar: el nivel social y el gremial.³

El primero, el nivel personal, hace referencia a lo que Warren y Brandeis (1890) denominaron, siguiendo al juez Cooley, *the right to be let alone*, es decir, el derecho a ser dejado solo o, como también lo ha traducido la Corte Constitucional, el derecho a ser dejado en paz. Este nivel de intimidad, que está respaldado constitucionalmente por la inviolabilidad de

- 2 La Corte Constitucional, en la sentencia T-444 de 1992, ubicó el derecho a la intimidad no solo en el artículo 15 superior que proclama de manera general el derecho a la intimidad personal y familiar, y el derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones recogidas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas, sino también en el artículo 21 sobre el derecho a la honra, en el artículo 33 sobre la prohibición de ser obligado a declarar contra sí o contra los familiares, en el artículo 28 sobre la inviolabilidad del domicilio y en el artículo 74 que establece el secreto profesional. En esta sentencia, la Corte resolvió una tutela que interpuso una persona con la finalidad de que el Estado rectificara una información que había recogido sobre ella. Además de las anteriores referencias al texto de la Constitución, no puede olvidarse que el derecho a la intimidad está consagrado en algunos instrumentos internacionales que reconocen derechos humanos y que, por tal razón, hacen parte del bloque de constitucionalidad (art. 93 CP). Entre estos instrumentos sobresalen la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17-1), el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (art. 8-1) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 11-2).
- 3 Una explicación más detallada de cada uno de estos niveles se encuentra en la sentencia T-787 de 2004.

la correspondencia y demás formas de comunicación privada (art. 15), y por la inviolabilidad del domicilio (art. 28),⁴ permite que las personas construyan y desarrollen su personalidad sin ser vistas o escuchadas.

De otro lado, el nivel familiar, que está anclado constitucionalmente en el artículo 15 cuando se menciona la intimidad familiar, y en el artículo 33 que prohíbe obligar a alguien a declarar contra sí mismo o contra sus familiares más próximos, corresponde a la privacidad de los asuntos que envuelven únicamente al núcleo familiar. En esta línea, la Corte se enfrentó en la sentencia T-256 de 2002 a un caso en el que una autoridad de salud publicó en medios de comunicación información sobre las causas de la muerte de una persona que tenía sida y sobre su comportamiento sexual. Allí la Corte protegió el derecho a la intimidad familiar de la actora que era la madre de la persona que había fallecido.⁵

La intimidad social, ha dicho la Corte,

- 4 Sea dicho de paso que la noción de domicilio en derecho constitucional difiere del concepto clásico civilista. La Corte, en la sentencia C-024 de 1994, en la que revisó algunos artículos del Código Nacional de Policía relativos al registro o allanamiento del domicilio, sostuvo que “por inviolabilidad de domicilio se entiende en general el respeto a la casa de habitación de las personas, lo cual muestra que el concepto de domicilio a nivel constitucional no corresponde a su acepción en el derecho civil. En efecto, la definición constitucional de domicilio excede la noción civilista y comprende, además de los lugares de habitación, todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad. La defensa de la inviolabilidad del domicilio protege así más que a un espacio físico en sí mismo al individuo en su seguridad, libertad e intimidad”.
- 5 En el relato *Gente difícil*, Anton Chéjov cuenta que dentro de una familia se dio una discusión muy fuerte entre el padre y el hijo, lo que llevó a este último a irse de la casa alterado. Pese a ello, Chéjov cuenta que el hijo saludó con una falsa pero gran sonrisa a una mujer que se cruzó en su camino, hecho que lleva al autor a describir de la siguiente manera la intimidad familiar: “Cada familia tiene sus alegrías y sus graves conflictos, mas por grandes que sean resulta difícil que la mirada ajena los descubra, son un secreto. Por ejemplo, el padre de esa propietaria que acaba de pasar, fue objeto durante media vida de la ira del zar Nicolás a causa de un engaño; su marido era un jugador empedernido, y de sus cuatro hijos ninguno había sido bueno para nada. Cabe, pues, imaginar cuántas escenas terribles habrían estallado en su familia, cuántas lágrimas derramadas. Sin embargo, la vieja parecía feliz, contenta, y había respondido a la sonrisa de él con otra sonrisa. El estudiante se acordó de sus compañeros, que hablaban de mala gana de sus familias, se acordó de su madre, que casi siempre mentía cuando tenía que hablar del marido y de los hijos...” (1886: 60).

... involucra las relaciones del individuo en un entorno social determinado, tales como, las sujeciones atinentes a los vínculos laborales o públicos derivados de la interrelación de las personas con sus congéneres en ese preciso núcleo social, a pesar de restringirse —en estos casos— el alcance del derecho a la intimidad, su esfera de protección se mantiene vigente en aras de preservar otros derechos constitucionales concomitantes, tales como, el derecho a la dignidad humana (sentencia T-787 de 2004).

Un ejemplo de la intimidad social está reflejado en el caso resuelto en la sentencia SU-256 de 1996, en la cual la Corte amparó los derechos de una persona que había sido despedida de su trabajo luego de que se le ordenó practicarse la prueba del VIH y esta resultó positiva.

Finalmente, la intimidad gremial está atada a la facultad de mantener en secreto cierta información vinculada con el ejercicio profesional o económico. En la Constitución, la intimidad gremial se expresa principalmente en el artículo 74 sobre el secreto profesional, en el artículo 61 sobre la propiedad intelectual y en el numeral 24 del artículo 150 sobre la propiedad industrial.

Estos cuatro niveles en los que la intimidad se desarrolla tienen en común la presencia de una órbita privada de la vida en contraposición a una órbita pública, de suerte que el derecho a la intimidad puede entenderse como una especie de muro que separa lo privado de lo público. Es decir, que lo que está de un lado del muro pertenece a la esfera de lo privado y está protegido por el derecho a la intimidad, en tanto que lo que está ubicado del otro lado pertenece al ámbito de lo público y no está resguardado por el derecho a la intimidad. Con todo, esta dicotomía público-privado no está exenta de críticas. Desde este punto de vista, para el feminismo “las nociones de lo público y lo privado se han utilizado para encubrir conflictos, luchas y abusos que tienen lugar con excesiva frecuencia en la denominada esfera privada” (Lyon 1994: 33).

Más allá de estas críticas, la Corte Constitucional, en la sentencia T-787 de 2004,⁶ diferenció lo privado de lo público en los siguientes términos:

⁶ En esta sentencia la Corte resolvió una tutela presentada por una profesora que había sido insultada a través de una caricatura publicada masivamente en la que se revelaban sucesos de su vida.

... el concepto de “privacidad” o “de lo privado”, corresponde a los asuntos que en principio tocan exclusivamente con los intereses propios y específicos de la persona humana, sin que afecten o se refieran a los demás miembros de la colectividad; razón por la cual, sobre estos asuntos la sociedad a través del ordenamiento jurídico, no le exige o le impone a las personas el deber de informar o comunicar. Desde esta perspectiva, a *contrario sensu*, si alguna materia es considerada por el derecho de importancia o relevancia pública, su naturaleza se transforma de un asunto íntimo a una cuestión socialmente catalogada como común o general.

De allí que más adelante, en la misma providencia, se haya fijado la regla según la cual,

... salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, que obliguen a las personas a revelar cierta información a partir de su reconocimiento o valoración como de importancia o relevancia pública; el resto de los datos que correspondan al dominio personal de un sujeto no pueden ser divulgados, a menos que el mismo individuo decida revelar autónomamente su acceso al público.

En estas circunstancias, el concepto de lo privado responde a una construcción social. En otras palabras, son los usos sociales de cada sociedad los que determinan qué se cataloga como íntimo o privado y qué como público. Así que mientras hay sociedades en las que la intimidad tiene un valor muy elevado, en otras es menor, de modo que una sociedad puede concebir un mismo evento como violatorio de la intimidad al tiempo que otra no. Por ejemplo, Uprimny *et al.* (2006: 60-75) demuestran que la jurisprudencia alemana suele otorgarle un mayor peso al derecho a la intimidad cuando este entra en tensión con la libertad de información en comparación con el menor peso que la jurisprudencia de Estados Unidos le atribuye para favorecer así el derecho a la información. Quizás un hecho sociológico que podría sugerir cuál es el valor de la intimidad en una sociedad es que, por ejemplo, en Suecia es extremadamente extraño que las personas se saluden de beso en la mejilla porque es visto socialmente como un acto muy invasivo de la órbita de los demás. En contraste, en Colombia es muy común que las personas se saluden de beso en la mejilla. También podría ser un indicio de qué tan importante o no es la intimidad en la sociedad colombiana el hecho de que en el país haya más

de 15 millones de usuarios de *Facebook*, convirtiéndolo en el país número 14 a nivel mundial con más usuarios de esta red social, y que Bogotá sea la novena ciudad del mundo con más usuarios de la misma red con casi 6,5 millones, según datos del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.⁷ Además, de acuerdo con una encuesta revelada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, 6 de cada 10 colombianos visitan redes sociales y, de estos, 31 % tiene una cuenta en *Twitter* y 98 % en *Facebook*,⁸ redes en las que se comparten muchos asuntos concernientes a la intimidad de las personas.

Así las cosas, muchas conductas que interfieren en el derecho a la intimidad encuentran su límite más próximo en la expectativa razonable de intimidad de las personas, es decir, en lo que la sociedad percibe como violatorio de la misma.⁹ De esta forma, varias disposiciones del

7 Recuperado de: <http://www.mintic.gov.co/portal/604/w3-article-2713.html>

8 *Idem*.

9 La expectativa razonable de intimidad es un concepto que ha sido objeto de críticas en el constitucionalismo de Estados Unidos, por cuanto su invocación ha dado lugar a constricciones en el alcance del derecho a la intimidad. Por ejemplo, Sotomayor, la magistrada de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, en la aclaración de voto a la sentencia *United States v. Jones*, 565 U.S. ___ (2012) subrayó que “podría ser necesario reconsiderar la premisa de que un individuo no tiene expectativa razonable de intimidad en información voluntariamente revelada a terceros [...]. Esta aproximación es poco adecuada para la era digital, en la cual las personas revelan a terceros mucha información sobre sí mismos en el curso de la realización de tareas cotidianas. Las personas revelan a los proveedores de servicios de telefonía celular los números telefónicos a los que llaman o a los que mandan mensajes; revelan a sus proveedores de servicios de Internet las páginas que visitan y las direcciones de correo electrónico a las cuales escriben; y revelan a los vendedores de Internet los libros, víveres y medicamentos que compran [...]. Yo no creo que las personas aceptarían sin quejarse la revelación al gobierno sin orden judicial de la lista de cada página de Internet que han visitado en la última semana, mes o año. Pero cualesquiera que sean las expectativas de la sociedad, ellas pueden lograr protección constitucional solo si la jurisprudencia sobre nuestra Cuarta Enmienda cesa en tratar el secreto como prerrequisito de la intimidad. Yo no asumiría que toda la información voluntariamente revelada a algunos miembros de la sociedad para un propósito limitado queda, por esa razón, privada de la protección de la Cuarta Enmienda” (traducción propia). Sin embargo, en Colombia el estándar de expectativa razonable de intimidad está consagrado en el Código de Procedimiento Penal, luego su vigencia no está en duda, pese a lo problemático que pueda ser. Además, en este texto utilizo el concepto de expectativa razonable

Código de Procedimiento Penal aluden a la expectativa razonable de intimidad. Por ejemplo, durante la vigilancia y el seguimiento de un indiciado o imputado:

... se podrán tomar fotografías, filmar videos y, en general, realizar todas las actividades relacionadas que permitan recaudar información relevante a fin de identificar o individualizar los autores o partícipes, las personas que lo frecuentan, los lugares a donde asiste y aspectos similares, cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros (art. 239 del CPP).

Dado que la expectativa razonable de intimidad es un concepto jurídico indeterminado, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos ha ideado criterios para decidir cuándo se traspasa la expectativa razonable de privacidad. De esta manera, la Corte ha señalado que no se tiene expectativa razonable de privacidad sobre objetos que se presentan abiertamente al público, como el sonido de la voz de una persona,¹⁰ su caligrafía¹¹ o el olor de las maletas de alguien.¹² En la sentencia *Bond v. United States*, 529 U.S. 334 (2000), la Corte Suprema de Estados Unidos consideró que los pasajeros de un bus pueden esperar que sus maletas sean ligeramente tocadas o movidas, pero no esperan razonablemente que su equipaje sea oprimido o exprimido o apretado. En este caso, un oficial apretó todo el equipaje que estaba guardado en los compartimentos superiores de un bus y en una maleta sintió una especie de ladrillo. El oficial requisó la maleta y encontró un “ladrillo” de metanfetamina, frente a lo cual la Corte consideró que la manipulación física de la maleta del pasajero violaba la Cuarta Enmienda de la Constitución que protege a las personas de requisas y detenciones irrazonables.

Este criterio fue adoptado por el legislador procesal penal colombiano de 2004. Así, la regla general es que la policía judicial requiere orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para poder adelantar un registro y allanamiento de bienes, pero el numeral 2 del artículo 230 del CPP excluye de ese requisito los casos en los que “[n]o exista una expec-

de intimidad simplemente para reforzar la idea de que este derecho es una construcción social, es decir, que su cobertura y sus linderos no son únicos ni universales, sino que dependen de cada sociedad particular.

10 *United States v. Dionisio*, 410 U.S. 1 (1973).

11 *United States v. Mara*, 410 U.S. 19 (1973).

12 *United States v. Place*, 462 U.S. 696 (1983).

tativa razonable de intimidad que justifique el requisito de la orden. En esta eventualidad, se considera que no existe dicha expectativa cuando el objeto se encuentra en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentra abandonado”.

Ahora, la expectativa razonable de intimidad en los espacios públicos en Colombia es baja. Según evidencia anecdótica, a las personas les parece normal que los agentes de policía las aborden en la calle para requisarlas o pedirles documentos. Esta es una situación que está naturalizada. Probablemente por este motivo no encontré ninguna sentencia de tutela de la Corte Constitucional en la que se impugnara o atacara la práctica de una requisita en la calle. Las personas a quienes entrevisté tampoco recordaron ninguna providencia en este sentido. Las únicas sentencias de tutela que abordan el tema de las requisas son interpuestas por reclusos o visitantes de cárceles a quienes les realizan registros en estos lugares de prisión.

Pero el hecho de que la expectativa razonable de intimidad sea baja en el espacio público no significa que la intimidad sea un derecho que únicamente se desarrolle en espacios privados, en los que la persona no puede ser vista o escuchada por otros, sino que es un derecho que se puede ejercitar en todas las esferas de la vida y de las relaciones humanas pero con niveles de protección distintos. La lógica de los niveles de protección del derecho a la intimidad dependiendo de los ámbitos de la vida en los que se ejerza proviene de una elaboración de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán:

La esfera más íntima corresponde en general a los pensamientos o sentimientos más personales que un individuo solo ha expresado a través de medios muy confidenciales, como cartas o diarios estrictamente privados, y es, según el Tribunal Constitucional, un ámbito intangible de la dignidad humana. La garantía en este campo es casi absoluta, de suerte que situaciones o intereses excepcionalmente importantes justifican una intromisión. Luego, encontramos la esfera privada en sentido amplio, que corresponde a la vida en ámbitos usualmente considerados reservados, como la casa o el ambiente familiar de las personas, en donde también hay una intensa protección constitucional, pero hay mayores posibilidades de injerencia ajena legítima. Y, finalmente, el Tribunal habla de la esfera social o individual de las personas, que corresponde a las características propias de una persona en sus relaciones de trabajo o públicas, en donde la protección constitucional a la intimidad y a la autonomía es mucho

menor, aun cuando no desaparece, pues no se puede decir que se puede informar sobre todo lo que una persona hace fuera de su casa, sin violar su intimidad (Uprimny *et al.* 2006: 66).

Esta doctrina de las esferas es predicable en Colombia, donde difícilmente puede decirse que las personas cuando están en espacios públicos no gozan del derecho a la intimidad por estar expuestas a las miradas del resto de la sociedad. El hecho de que la Fiscalía tenga la obligación de llevar a control judicial posterior la orden para que un indiciado o imputado sea sometido a vigilancia y seguimiento (art. 239 del CPP) demuestra que en los espacios públicos las personas también desarrollan su derecho a la intimidad, pues de no ser así no se exigiría ningún tipo de control judicial, ya que este está reservado únicamente para las medidas que afectan derechos fundamentales (art. 250-3 CP). Pero por tratarse de una esfera social en la cual se ejercita el derecho a la intimidad, la protección es la más tenue de todas, pues no se prohíben absolutamente los seguimientos (máxima protección) ni se les somete a un control judicial previo (protección intermedia), sino que están sujetos a un control judicial posterior (mínima protección).

Otro caso en el que el derecho a la intimidad se manifiesta en espacios públicos está plasmado en la sentencia T-696 de 1996 que decidió una demanda en contra de un noticiero televisivo por mostrar una nota personal que el accionante escribió secretamente para entregársela a otra persona durante una sesión plenaria en la Cámara de Representantes. La Corte concedió la tutela y fue enfática en manifestar que:

... [t]ampoco está de acuerdo la Sala con que el accionante, por haber entrado en un recinto público en calidad de apoderado del señor Presidente de la República, sin voz ni voto, haya perdido su derecho a la intimidad. Enterarse o simplemente intentar observar lo que la persona escribe sobre el escritorio, haciendo su trabajo o no y sin su consentimiento, constituye no solamente una evidente vulneración del derecho a la intimidad, sino un acoso que nadie está destinado a resistir [...], pues así como en esta oportunidad, por fortuna, se trataba de algo relacionado con el tema objeto de debate, perfectamente en otra puede tratarse de algo completamente ajeno a él, una carta de amor o algo mucho más íntimo, verbigracia, que con el simple hecho de ser objeto de filmación, sale del ámbito privado que nunca debe sobrepasar.

Así las cosas, la intimidad es un derecho cuyo ejercicio no depende del lugar en el cual se esté, sino que el lugar en el cual se está determina la expectativa razonable de intimidad que se tiene. De modo que la expectativa no es igual cuando se está en la casa que cuando se está en la calle o cuando se está en un aeropuerto. En el caso *Gillan y Quinton* contra el Reino Unido, fallado por la Corte Europea de Derechos Humanos el 12 de enero de 2010, este tribunal conoció de una ley que permitía las interceptaciones y requisas policiales en las calles sin que los agentes tuviesen que demostrar motivos de sospecha razonable que los llevaran a tomar estas medidas. El Gobierno del Reino Unido argumentó en este juicio que las requisas en las calles eran análogas a las requisas de los pasajeros en los aeropuertos y a la entrada de edificios públicos a las cuales las personas se someten regularmente sin quejarse. La Corte no aceptó esta analogía al señalar que los pasajeros aéreos consienten en estas requisas cuando deciden viajar, pues saben de antemano que sus maletas son susceptibles de ser requisadas antes de embarcarse en el avión y tienen la libertad de escoger si viajan o no. Estas requisas en los aeropuertos, sostuvo la Corte Europea, son diferentes a las requisas en las calles donde las personas pueden ser interceptadas por la Policía en cualquier momento sin previo aviso y sin ningún tipo de opción en cuanto a si deben o no someterse a un registro.

Adicionalmente, otra de las características del derecho a la intimidad es que es un derecho disponible, por tanto, los titulares del derecho pueden renunciar a él. Ello explica, por ejemplo, que cuando una persona consiente en ser grabada, tal registro puede ser válidamente aducido como prueba en un proceso. A propósito, en reiterada jurisprudencia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha insistido que:

... cuando no se trate de grabar la propia voz, o recoger documentalmente la propia imagen, ni de interceptar la línea telefónica que se tiene, sino de registrar comunicaciones o imágenes privadas de otras personas, es necesario que se obre en cumplimiento de una orden emanada de autoridad judicial competente, en cuanto ello implica invadir la órbita de intimidad personal ajena, también protegida como derecho constitucional fundamental (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 30 de noviembre de 2001, expediente: 13948).

Asimismo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, siguiendo este precedente de la disponibilidad del derecho a la intimidad,

no casó una sentencia en un asunto de familia porque la prueba que constaba en una grabación era ilícita, como sea que el registro de esa conversación no contó con el consentimiento y el asentimiento de uno de los interlocutores.¹³

Este precedente ha sido constante también en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En la sentencia T-233 de 2007, una persona condenada penalmente con base en una filmación de una reunión que tuvo con los paramilitares presentó acción de tutela por considerar que tal prueba era nula por haber violado su derecho a la intimidad. La Corte advirtió que:

... las grabaciones de imagen o de voz realizadas en ámbitos privados de la persona, con destino a ser publicadas o sin ese propósito, constituyen violación del derecho a la intimidad personal, si las mismas no han sido autorizadas directamente por el titular del derecho y, además, en caso extremo, si no han sido autorizadas expresa y previamente por autoridad judicial competente. El resultado de la recolección de la imagen o la voz sin la debida autorización del titular implica, sin más, el quebrantamiento de su órbita de privacidad y, por tanto, la vulneración del derecho a la intimidad del sujeto.

En este sentido, la Corte consideró inconstitucional la grabación que se adujo en contra del accionante en el proceso penal, pero no concedió la tutela en tanto otras pruebas que obraban en el expediente permitían deducir su responsabilidad.

De la misma manera, la caracterización de la intimidad debe completarse con su relación con otros derechos para entender las fronteras hasta donde se expande su ámbito de protección. De esta forma, el derecho a la intimidad ha sido invocado por la Corte Constitucional a fin de defender la libertad de las personas para escoger sus orientaciones y preferencias sexuales. En la sentencia T-909 de 2011, la Corte amparó el derecho a la intimidad de una persona que fue obligada a retirarse de un centro comercial por estar realizando manifestaciones de afecto con su pareja del mismo sexo. En su momento, la Corte declaró que:

... tres derechos constitucionales contemplan con claridad las garantías fundamentales con las cuales la Constitución de 1991 consagró para el Estado colombiano el derecho de respeto y protección a la autonomía de la voluntad y libertad de elección in-

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 29 de junio de 2007, expediente: 00751-01.

dividual, para los asuntos que determinan la identidad personal. Se hace referencia a los derechos a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la intimidad, en sus ámbitos de protección de la libertad.

Igualmente, el derecho a *habeas data* está profundamente ligado al derecho a la intimidad, como la Corte expresamente lo reconoció en la sentencia SU-458 de 2012:¹⁴

Para la Corte, el *habeas data* es un derecho de doble naturaleza. Por una parte goza del reconocimiento constitucional de derecho autónomo, consagrado en el artículo 15 de la Constitución, y por la otra, ha sido considerado como una garantía de otros derechos. En este sentido es operativa la consideración del *habeas data* como un medio o como un instrumento para proteger otros derechos, especialmente los derechos a la intimidad, al buen nombre, a las libertades económicas y a la seguridad social, entre muchos otros. Esta concepción del *habeas data* se refuerza con su deslinde de los derechos a la intimidad y al buen nombre, operado por esta Corte desde la sentencia T-729 de 2002: “[A] partir de los enunciados normativos del artículo 15 de la Constitución, la Corte Constitucional ha afirmado la existencia-validez de tres derechos fundamentales constitucionales autónomos: el derecho a la intimidad, el derecho al buen nombre y el derecho al *habeas data*”. // La Corte reafirma esta condición del *habeas data* como derecho autónomo y como garantía. Como derecho autónomo, tiene el *habeas data* un objeto protegido concreto: el poder de control que el titular de la información puede ejercer sobre quién (y cómo) administra la información que le concierne. En este sentido el *habeas data* en su dimensión subjetiva faculta al sujeto concernido a conocer, actualizar, rectificar, autorizar, incluir, excluir, etc., su información personal cuando esta es objeto de administración en una base de datos. A su vez, como garantía, tiene el *habeas data* la función específica de proteger, mediante la vigilancia del cumplimiento de las reglas y principios de la administración de datos, los derechos y libertades que

dependen de (o que pueden ser afectados por) una administración de datos personales deficiente.¹⁵

De otro lado, la Corte ha aludido a tres maneras en las que es posible atentar contra el derecho a la intimidad. En la ya citada sentencia T-696 de 1996, la Corte describió la primera posibilidad de vulneración de la intimidad como una intromisión irracional en la órbita que cada persona se ha reservado, la cual consiste en “un aspecto meramente material, físico, objetivo, independiente de que lo encontrado en dicho interior sea publicado o de los efectos que tal intrusión acarree”. La segunda manera de violar el derecho a la intimidad hace referencia a la divulgación de hechos privados, en la que “incurre quien presenta al público una información cierta, veraz, pero no susceptible de ser compartida, es decir, perteneciente al círculo íntimo de cada quien, siempre y cuando no se cuente con autorización para hacerlo bien de su titular, bien de autoridad competente”. Y la tercera manera de vulnerar el derecho a la intimidad es presentar al

14 En esta providencia, la Corte tuteló el derecho al *habeas data* de trece personas que interpusieron tutelas contra el entonces Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), por cuanto en el certificado judicial registraban antecedentes penales, pese a que sus condenas se habían extinguido o sus penas habían prescrito.

15 Es importante tener en cuenta que, en un principio, la jurisprudencia confundió el derecho a la intimidad con el derecho al *habeas data*, pero que después, en la sentencia T-552 de 1997, los deslinde definitivamente. La confusión de ambos derechos es problemática, puesto que sus ámbitos de protección son distintos, luego una pretensión que podría resguardarse tras el manto del *habeas data* era desestimada porque no alcanzaba a ser cubierta por el derecho a la intimidad. En la sentencia C-336 de 2007, en la cual la Corte declaró exequible la búsqueda selectiva en bases de datos durante los procesos penales siempre y cuando medie autorización judicial previa, hizo un corto inventario de sentencias que fueron negadas a causa de esta confusión: “en la sentencia SU-082 de 1995, al resolver un caso de supuesta vulneración de derechos a partir de divulgación de datos personales incompletos, la Corte confunde el derecho a la autodeterminación informática en materia de hechos crediticios representados en datos personales y el derecho a la intimidad, al concluir que no se vulneraba el derecho a la intimidad, debido a que la información crediticia no integra el ámbito de protección de este derecho; en la sentencia T-176 de 1995, a pesar de que la Corte afirma que el derecho a la autodeterminación informática se encuentra ‘claramente diferenciado del derecho a la intimidad y el buen nombre’, la herencia jurisprudencial de la sentencia SU-082 de 1995, reiterada en el caso, no permite sostener tal afirmación; en la sentencia T-261 de 1995, al resolver sobre la legitimidad de la conducta de un depositario de datos personales que los cedió a un tercero sin la debida autorización del titular, la Corte, a partir de la confusión entre el derecho a la autodeterminación informática y el derecho a la intimidad, debido a que los datos personales suministrados (nombre, dirección y teléfono) eran de dominio público, no encontró violación del derecho a la intimidad”.

público de manera tergiversada circunstancias personales de otra persona. En este contexto,

... la presentación falsa de aparentes hechos íntimos no corresponde con la realidad y, en esa medida, puede atribuir a la persona afectada cualidades que no tiene o, en el peor de los casos, puede ser difamatoria, con lo cual [...] la vulneración del derecho a la intimidad podría traer consigo la violación de otros derechos también fundamentales, como la honra y el buen nombre.

En suma,

... el núcleo esencial del derecho a la intimidad, supone la existencia y goce de una órbita reservada en cada persona, exenta del poder de intervención del Estado o de las intromisiones arbitrarias de la sociedad, que le permita a dicho individuo el pleno desarrollo de su vida personal, espiritual y cultural. En efecto, aun cuando se reconoce en el hombre la tendencia natural hacia la socialización, no por ello en un Estado social demócrata puede obligarse a las personas a darle publicidad a los aspectos más íntimos y propios de su proyecto de vida personal, pues en ciertas ocasiones los individuos prefieren el ser dejados solos y adoptar comportamientos como el guardar silencio ante las inquietudes de los demás (sentencia T-787 de 2004).

CAPÍTULO III. ESTÁNDARES CONSTITUCIONALES SOBRE INTIMIDAD Y ACTIVIDAD DE POLICÍA

En este capítulo hago un recorrido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional con el objetivo de identificar las subreglas a las que la actividad de policía se debe ceñir para no invadir, o al menos para hacerlo en un grado que sea aceptable constitucionalmente, el derecho a la intimidad de las personas. Además, apelo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos que ayuda a precisar el precedente de la Corte Constitucional en los casos en los que este es un poco vago y ambiguo.¹ La finalidad de este ejercicio interpretativo es entonces, tal como se hace frente a cualquier vacío normativo, colmar la laguna regulatoria observada en el ordenamiento jurídico relativa a las condiciones y circunstancias bajo las cuales la Policía puede interceptar a alguna persona, solicitarle documentos de identidad, requisarla, cuestionarla, pedirle el retiro de un lugar y retenerla o detenerla.

Las sentencias que reviso se pueden clasificar en dos grandes grupos. Por un lado, están aquellas sentencias en las que la Corte Constitucional se ha referido a la actividad de policía en clave del derecho a la intimidad, bien sea resolviendo casos que involucran a empresas de seguridad privada, al Inpec o a la Policía Nacional. Pero tal como se anunció más atrás, estos organismos, junto a otros enumerados en el capítulo 1, están a cargo de la actividad de policía, pues esta no es una facultad exclusiva de la Policía Nacional. Así que el precedente sentado para algunas instituciones

¹ Las referencias a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos están basadas en su mayoría en The BarBri Group (2003).

en relación con el ejercicio de actividad de policía cobija, en principio, a las demás instituciones cuando ellas despliegan las mismas medidas de actividad de policía. Ello es así porque sería absurdo que, por ejemplo, a un agente de policía se le exigiera respetar la intimidad de las personas cuando las somete a una requisita, en tanto que un agente del Inpec sí pudiera realizar requisitas intrusivas, máxime cuando ambos adelantan estos registros personales con el mismo objetivo: prevenir alteraciones en el orden público. Soy consciente, sin embargo, de que algunas facultades de policía varían dependiendo del lugar donde se ejecute la actividad, lo cual podría significar que un precedente predicable frente una institución no sea predicable frente a otra, pues no es lo mismo, por dar un ejemplo, estar en libertad y ser sujeto pasivo de la actividad de policía, que estar preso y someterse a esta facultad, ya que la condición de preso tiene la virtualidad de restringir algunos derechos que no sufren igual restricción cuando se está en libertad. Con todo, el precedente que acá rescato no está marcado por ninguna particularidad, luego es vinculante para todos aquellos sujetos que estén investidos de la facultad de actividad de policía.

Por otro lado, está un grupo de sentencias en las que la Corte Constitucional ha resuelto casos que involucran situaciones similares a las que la actividad de policía se ve abocada, a pesar de que las providencias no están dirigidas explícitamente a entidades que ejecuten actividad de policía. Sin embargo, su *ratio decidendi* puede extenderse a las autoridades de policía.

Limitado entonces el escenario, dedico este capítulo a diferenciar los conceptos de arbitrariedad y discrecionalidad, a extractar las subreglas jurisprudenciales más generales a las que la actividad de policía debe sujetarse de manera que la arbitrariedad quede abolida, para después hacer especial énfasis en los estándares constitucionales específicos que deben gobernar las funciones de abordar o aproximarse a una persona, de solicitarle documentos de identidad, de requisarla, de cuestionarla, de pedirle el retiro de un lugar y de retenerla o detenerla, variables que tomo de la Encuesta de Policía y Desigualdad con el propósito de comparar en el capítulo 4 si los estándares constitucionales que recojo en este capítulo efectivamente se aplican y cómo se aplican. Hacia el final de este capítulo me centraré en las consecuencias procesales que se deben seguir del hecho de que la Policía no acate estándares constitucionales cuando adelanta su actividad.

Arbitrariedad y discrecionalidad

El Estado de derecho es una forma de Estado cuya impronta más notable es el tránsito del gobierno de los hombres al gobierno de las leyes, es decir que en un Estado de derecho tanto gobernados como gobernantes están sometidos al imperio del derecho. La consecuencia más importante de este postulado es que la arbitrariedad, entendida como la actuación por fuera del marco establecido por el derecho, está absolutamente proscrita.

En la sentencia C-031 de 1995,² la Corte Constitucional precisó que:

... [n]o debe confundirse lo arbitrario con lo discrecional. En lo arbitrario se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. El poder discrecional, por el contrario, está sometido a normas inviolables como las reglas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente para adoptar la decisión en cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, así como sus derechos y libertades.

Este precedente impide, entonces, que la actividad de policía, so pretexto de ser discrecional, devenga en una actuación arbitraria y caprichosa. La discrecionalidad de la actividad de policía consiste en un poder de apreciación que tienen los órganos y personas a quienes se les ha asignado esta facultad, para decidir, según criterios de oportunidad y conveniencia, cómo prevenir perturbaciones en el orden público. Así, quien ejerce actividad de policía debe evaluar si ante determinado hecho es mejor practicar una requisita, pedir documentos de identificación, realizar una detención preventivamente, etc.

Pero para evitar que esta discrecionalidad raye con la arbitrariedad y que se convierta en una herramienta para perseguir desproporcionadamente a ciertos sectores de la población por considerarlos peligrosos con base en prejuicios y estereotipos criminales, la actividad de policía debe guiarse por unos criterios predeterminados que si bien existen son insuficientes para eliminar totalmente la arbitrariedad.

² En esta oportunidad, la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 3 del Decreto 2535 de 1993, el cual prescribe que los particulares pueden portar armas con permiso expedido con base en la potestad discrecional de la autoridad competente. El argumento del demandante era que las autoridades solo están sometidas a las normas jurídicas, lo que haría inconstitucional la potestad discrecional.

Los instrumentos de la Policía Nacional consultados en esta investigación (2010, 2009, 2008, 2006), y que constituyen una guía de lo que pueden hacer los agentes de policía, no establecen estándares claros, precisos y completos que le indiquen a los agentes a quién abordar, a quién requisar, cómo requisarlo, a quién solicitarle documentos de identidad y demás. Por ejemplo, en el Manual de patrullaje urbano se proponen varios planes disuasivos para que sean adoptados por la Policía. Uno de dichos planes consiste en que las patrullas adelanten recorridos por los principales corredores viales para mejorar la percepción de seguridad y evitar la comisión de delitos. En el desarrollo de este patrullaje “se debe realizar de manera selectiva registro a vehículos y motocicletas que se encuentren parqueados en las inmediaciones de las entidades crediticias y financieras, así como registro a personas que deambulan en actitud sospechosa por estos lugares” (Policía Nacional 2008: 44-45). Como se ve, los criterios son muy amplios, de manera que no minimizan el riesgo de que los agentes evalúen la actitud sospechosa con el tamiz de sus propios prejuicios peligrosistas.

Un segundo plan disuasivo señala que los agentes de policía deben abordar vehículos de transporte público para adelantar requisas y solicitar documentos de identidad con el objeto de revisar antecedentes. Pese a que este plan establece un lugar concreto para requisar y solicitar documentos, deja al arbitrio de los agentes de policía decidir a cuáles pasajeros de transporte público requisar y solicitarle documentos.

Un tercer plan disuasivo

[c]onsiste en ubicar patrullas sobre los semáforos en los principales corredores viales de la jurisdicción. Cuando los semáforos se encuentren con la luz roja para los vehículos, se procede a practicar el registro a un vehículo selectivamente y la identificación de sus ocupantes. Este plan permite prevenir el hurto a vehículos en la modalidad de atraco y genera seguridad sobre la vía en la cual se está aplicando (Policía Nacional 2008: 45).

Sin embargo, el instrumento de la Policía mencionado no es claro en fijar criterios sobre qué vehículos registrar.

Paralelamente, elevé un derecho de petición a la Policía Nacional preguntando por la existencia de estándares o criterios que le indiquen a los agentes las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que pueden aproximarse a una persona, solicitarle documentos, practicarle una requisa, cuestionarla o solicitarle que se retire de algún lugar. Igualmente, solicité que señalara si tiene definido algún perfil de persona sobre la que

deben recaer las medidas de policía mencionadas o si esto está confiado al criterio de cada agente de policía. En su respuesta, la institución citó la sentencia C-789 de 2006 de la Corte Constitucional que declara exequible la facultad de la Policía Nacional de realizar registros personales y registro de vehículos sin autorización judicial previa dentro de la actividad preventiva que la Constitución le asigna a este cuerpo con el fin de mantener el orden público.

Asimismo, la Policía en su respuesta subrayó que “el registro a personas es competencia de todos los integrantes de la Policía Nacional en servicio activo, no requiere un perfil en específico (a excepción de identidad en el sexo) y se realiza con fines preventivos” (Respuesta a derecho de petición S-2014-101145/DISEC-ASJUR-1.10).

Finalmente, la Policía adjuntó a su respuesta un documento por medio del cual se estandariza el procedimiento “Registro a personas y consulta de información en base de datos —Código 1CS-PR-0002— Versión 4 del 22-11-2013”, documento que tiene como fundamento el Sistema de Gestión Integral que implementó la Policía Nacional “como un enfoque gerencial que orienta la gestión del servicio policial hacia la satisfacción de la comunidad mediante un desarrollo integral y armónico para ampliar los resultados esperados en términos de eficacia, eficiencia y efectividad” (Respuesta a derecho de petición S-2014-101145/DISEC-ASJUR-1.10). En este documento se describen los pasos que se deben seguir y el curso de acción cuando los agentes de policía registran a una persona, cuando le encuentran elementos prohibidos y cuando le solicitan documento de identidad y la persona presenta requerimientos judiciales o reporte administrativo por secuestro o desaparición forzada. Por ejemplo, se dice que los funcionarios de policía deben

[s]olicitar la autorización para efectuar el registro personal a la(s) persona(s), se realiza en patrullas de dos o más funcionarios, [mientras se] ejecuta el registro personal (requisa o cacheo) el otro funcionario debe prestar seguridad mientras se realiza el respectivo registro siempre respetando la dignidad, intimidad y pudor de la persona objeto de requisa.³

Sin embargo, este documento no precisa criterios que orienten al agente de policía acerca de a qué personas le pueden aplicar medidas de

³ En el anexo II de este libro el lector puede consultar la respuesta a este derecho de petición.

policía, luego la decisión de a quién requisar o pedirle documentos queda al arbitrio de cada agente de policía.

Así que es valioso el esfuerzo inicial de la Policía Nacional por fijar unos lineamientos para la actividad de policía, pero también se debe reconocer que estos aún carecen de la precisión necesaria para desterrar la arbitrariedad de esta facultad de policía y para servir de garantía a las personas de que las pruebas que la Policía eventualmente recaude como resultado de la actividad de policía observen el derecho al debido proceso. La ausencia de unos estándares más puntuales y estrictos dificulta el control sobre dicha actividad de policía y la rendición de cuentas, lo cual es refractario a una democracia y a un Estado de derecho, sistemas en los que predomina la idea del poder visible y de su publicidad.⁴

Por todas estas razones, la actividad de policía no puede ser una excepción del Estado de derecho ni manifestarse como un rezago de los *arcana imperii*, en los que la toma de decisiones está rodeada del secreto y la opacidad, donde prevalece la razón de Estado y el poder se oculta y, a su vez, oculta.⁵

4 “La noción de *accountability* o rendición de cuentas está asociada con dos dimensiones básicas: el *answerability* y el *enforcement* de los agentes y funcionarios públicos. El *answerability* se refiere a la obligación de políticos y funcionarios de informar sobre sus decisiones y justificarlas en público. Se considera, así, que un buen gobierno y una democracia efectiva requieren como mínimo que los políticos y funcionarios informen y justifiquen sus decisiones. El *answerability* hace referencia tanto a la ‘dimensión informativa’ —informar, dar datos, ‘narrar en público’— como a la dimensión argumentativa —explicar, dialogar, escuchar— de la rendición de cuentas, y presupone obligación y responsabilidad de los funcionarios de acatar y ejercer estas dos funciones. El *answerability* nos señala que tanto políticos como funcionarios no son completamente discrecionales; por el contrario, en sistemas democráticos tienen la responsabilidad y la obligación de informar, justificar y explicar sus decisiones. El *answerability* rechaza la discrecionalidad de políticos y funcionarios para ocultar información sobre decisiones públicas, establece limitaciones legales para dicho encubrimiento y rechaza el secretismo burocrático. Se trata de un principio que intenta contrarrestar los incentivos del poder a ocultar información, dada las asimetrías informativas con los ciudadanos. // El *enforcement* quiere decir, en palabras de Schedler, ‘hacer valer la ley, si es necesario por la fuerza’ [...]. Esta autora señala que lo que importa ‘es el aspecto impositivo, el esfuerzo por asegurar el cumplimiento con las normas por medio de la imposición de sanciones’” (Hernández y Arciniegas 2011: 25-26).

5 Acerca de los *arcana imperii*, puede verse Bobbio (1984).

Lineamientos generales: motivos fundados, razonabilidad, proporcionalidad y principio de legalidad

Una de las sentencias más tempranas de la Corte Constitucional, la C-024 de 1994, introdujo un criterio que debe guiar a la Policía al momento de realizar detenciones preventivas administrativas. En aquella ocasión, la Corte examinó los artículos 56, 57, 62, 64 y 71 del Código Nacional de Policía, relativos a la libertad personal y a la facultad de los agentes de policía de realizar detenciones preventivas administrativas sin autorización judicial. Con el objetivo de que estas detenciones no dependiesen de la arbitrariedad de los policías, la Corte señaló que ellas debían basarse en razones objetivas. Fundada en que la regulación normativa de la Constitución estadounidense es similar a la colombiana, la Corte importó de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos el estándar de “motivos fundados” como requisito de procedencia de la detención preventiva administrativa.⁶

Aparte de la detención preventiva administrativa, para las demás medidas que se derivan de la actividad de policía la Corte Constitucional no ha exigido explícitamente la subordinación a algún criterio particular de manera que se excluya la arbitrariedad.

De este modo, la pauta de motivos fundados debe extenderse, más allá de la detención preventiva administrativa, a las requisas, a la aproximación o interceptación de personas, al requerimiento de documentos, a los cuestionamientos, a la solicitud de retirarse de un lugar y al resto de medidas de policía, no solo porque este estándar está respaldado por la sentencia C-024 de 1994, sino también porque es un estándar recogido expresamente por el Código de Procedimiento Penal, luego es aplicable por analogía.

En efecto, muchas de las potestades en cabeza de la Fiscalía General de la Nación que ponen en vilo el derecho a la intimidad se activan cuando

6 En realidad, la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos se refiere al criterio de causa probable para poder arrestar a una persona, y al criterio de sospecha razonable para pararla, requisarla y detener su automóvil. Pero dado que en la legislación colombiana no existen estos estándares, ellos deben entenderse equivalentes al criterio de motivos fundados que es el estándar que debe guiar a los fiscales en el proceso penal de la Ley 906 de 2004, y que más se acerca a la causa probable y a la sospecha razonable.

la Fiscalía tiene motivos fundados. Por ejemplo, la orden para registrar y allanar un inmueble, nave o aeronave solo puede expedirse “cuando existan motivos razonablemente fundados [...] para concluir que la ocurrencia del delito investigado tiene como probable autor o participe al propietario, al simple tenedor del bien por registrar, al que transitoriamente se encontrare en él; o que en su interior se hallan los instrumentos con los que se ha cometido la infracción, o los objetos producto del ilícito” (art. 220 del CPP); la orden para retener correspondencia privada está sujeta que se tengan “motivos razonablemente fundados [...] para inferir que existe información útil para la investigación” (art. 233 del CPP); la orden para aprehender computadores, servidores, disquetes y demás medios de almacenamiento físico procede “[c]uando el fiscal tenga motivos razonablemente fundados [...] para inferir que el indiciado o el imputado ha estado transmitiendo información útil para la investigación que se adelanta” (art. 236 del CPP); la orden para someter a alguien a vigilancia y seguimiento pasivo depende de que el fiscal tenga “motivos razonablemente fundados [...] para inferir que el indiciado o el imputado pudiere conducirlo a conseguir información útil para la investigación que se adelanta” (art. 239 del CPP); la orden para utilizar agentes encubiertos que intervengan en el tráfico comercial, asuman obligaciones, ingresen y participen en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del indiciado o imputado y adelanten transacciones con él supone que el fiscal tenga “motivos razonablemente fundados [...] para inferir que el indiciado o el imputado en la investigación que se adelanta, continúa desarrollando una actividad criminal” (art. 242 del CPP); la orden de inspección corporal del cuerpo de un imputado solo es admisible cuando el fiscal tenga “motivos razonablemente fundados [...] para creer que, en el cuerpo del imputado existen elementos materiales probatorios y evidencia física necesarios para la investigación” (art. 247 del CPP); y la orden para registrar a una persona procede cuando el fiscal “tenga motivos razonablemente fundados [...] para inferir que alguna persona relacionada con la investigación que adelanta, está en posesión de elementos materiales probatorios y evidencia física” (art. 248 del CPP).

Si los motivos fundados son el estándar de la Fiscalía para irrumpir en la intimidad de las personas dentro de la investigación penal, no existe ninguna razón de orden constitucional que sugiera que el estándar para la intromisión en la intimidad por parte de la Policía deba ser otro. Ante este vacío normativo, cabe aplicar por analogía el estándar de motivos funda-

dos, pues la protección del derecho a la intimidad no se puede desmejorar tratándose de actividad de policía en comparación con la protección que tiene dentro de una investigación penal. Más aún, el estándar para la actividad de policía debería ser inferior al utilizado en investigación penal, puesto que aquella supone simplemente adelantar medidas de prevención, en tanto que esta no supone ninguna actividad preventiva, puesto que ya se ha cometido el delito. Sin embargo, ante la ausencia de otro estándar inferior al que pueda apelarse por analogía, el criterio al que debe sujetarse la actividad de policía es el de motivos fundados.

Pero, ¿qué significa tener motivos fundados? La Corte Constitucional definió este concepto como:

... hechos, situaciones fácticas, que si bien no tienen la inmediatez de los casos de flagrancia sino una relación mediata con el momento de la aprehensión material, deben ser suficientemente claros y urgentes para justificar la detención. El motivo fundado que justifica una aprehensión material es entonces un conjunto articulado de hechos que permitan inferir de manera objetiva que la persona que va a ser aprehendida es probablemente autora de una infracción o participe de ella. Por consiguiente, la mera sospecha o la simple convicción del agente policial no constituye motivo fundado [...] // Más allá de la simple sospecha, la detención debe estar entonces basada en situaciones objetivas que permitan concluir con cierta probabilidad y plausibilidad que la persona está vinculada a actividades criminales (sentencia C-024 de 1994).

Dado que en la jurisprudencia constitucional colombiana no hay ningún caso particular en el que se enjuicie la constitucionalidad de alguna actividad de policía concreta por no haberse basado en motivos fundados, recurro a casos resueltos por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos para ejemplificar cuándo un agente de policía podría tener o no motivos fundados para iniciar alguna operación material de actividad de policía.

Pero antes, ¿por qué apelar a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos y no a la de otro país o tribunal internacional? Básicamente por cuatro razones. Primero, porque la Corte Constitucional, en la sentencia C-024 de 1994, importó el estándar de motivos fundados de la jurisprudencia de esta Corte.⁷ Segundo, porque el texto de la Cuarta

⁷ La Corte Constitucional, en la sentencia C-024 de 1994, dijo que “la de-

Enmienda de la Constitución de Estados Unidos es similar a la regulación constitucional colombiana en cuanto a la necesidad, por regla general, de orden judicial para la realización de actividades que vulneran el derecho a la intimidad, salvo casos muy específicos en los que la afectación no es de tal magnitud. Tercero, porque el estándar de motivos fundados está expresamente consagrado en el Código de Procedimiento Penal que implementó el sistema penal de tendencia acusatoria en Colombia, sistema que está inspirado en el sistema acusatorio de Estados Unidos.⁸ Y cuarto, porque los contextos de seguridad y orden público en Colombia y en Estados Unidos no son significativamente diferentes. En ambos países hay delincuencia común y amenazas de grupos armados: en Colombia de grupos guerrilleros y paramilitares, y en Estados Unidos de grupos islámicos fundamentalistas.

Ahora sí miremos casos de la Corte Suprema de Estados Unidos en los cuales se ha cuestionado la existencia o no de motivos fundados. En el caso *Illinois v. Wardlow*, 528 U.S. 119 (2000), la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos advirtió que existían motivos fundados para que la Policía interceptara a un individuo, ya que este se encontraba en una esquina de una zona con alta criminalidad y huyó cuando se percató de la presencia de la Policía.

En otro caso, la Corte Suprema de Estados Unidos consideró que había motivos fundados para abordar a una persona en un aeropuerto, cuyas maletas estaban siendo olfateadas por los perros que detectan droga, puesto que esta persona había comprado sus tiquetes de avión en efectivo, viajaba bajo un nombre que no correspondía con el nombre registrado en el número telefónico que había dado, viajaba a una ciudad reconocida por el tráfico de drogas, había permanecido allí solo por 48 horas cuando

tención preventiva gubernativa tiene que basarse en razones objetivas, en motivos fundados. [...] Pero, ¿qué entiende la Corte Constitucional por 'motivos fundados'? // La Corte considera aplicables a la realidad nacional los criterios desarrollados sobre el tema tanto por la Corte Suprema de los Estados Unidos como por la Comisión y la Corte Europea de los Derechos Humanos, puesto que en este aspecto las regulaciones normativas de la Convención Europea y la Constitución estadounidense son similares a la colombiana".

8 Al respecto, puede consultarse la exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 Cámara (*Gaceta del Congreso* 134 de 2002), que luego se convertiría en el Acto Legislativo 03 de 2002, el cual sentó las bases constitucionales para la posterior expedición del Código de Procedimiento Penal de tendencia acusatoria.

el vuelo duraba 20 horas, además la persona parecía nerviosa y se había negado a que sus maletas fuesen revisadas.⁹

Nótese, además, que los motivos fundados no siempre deben provenir del conocimiento personal del agente de policía, sino que pueden basarse en la denuncia de un informante, pero esta denuncia, para generar en la autoridad de policía motivos fundados, debe estar acompañada de indicios de credibilidad suficientes. Por ejemplo, en el caso *Alabama v. White*, 496 U.S. 325 (1990), la Policía recibió una denuncia anónima asegurando que una mujer cargaba cocaína y prediciendo que ella saldría de un apartamento específico a una hora específica, se montaría en un carro específico y se dirigiría a un motel específico. Luego de observar que el informante había predicho con precisión los movimientos de la sospechosa, la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos sostuvo que había motivos fundados para que la Policía pensara que el informante tenía un conocimiento particular, distinto al de cualquier persona, de que la sospechosa tenía cocaína y que, por tanto, se justificaba pararla.

En contraste, la Corte Suprema de Estados Unidos conoció de otro caso en el que la Policía recibió una denuncia anónima de que un joven negro, que lucía una camisa a cuadros y que estaba en un paradero específico de bus, llevaba un arma. Cuando la Policía llegó al paradero de bus encontraron a un joven negro con camisa a cuadros, lo requisaron y le encontraron un arma. En este caso no había suficientes indicios de credibilidad en la denuncia para originar un motivo fundado. La Corte adujo que el hecho de que un informante sepa que alguien está en un paradero de bus no demuestra que tiene un conocimiento particular, distinto al de cualquier persona, pues la simple presencia del sospechoso era algo que podía notar cualquier transeúnte.¹⁰

La diferencia, entonces, entre el caso *White* y este caso es que la denuncia en este último no proporcionaba información a través de la cual la Policía pudiera corroborar el conocimiento y la credibilidad del informante.

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional, desde la citada sentencia C-024 de 1994, estimó que “las medidas de policía deben ser *proporcionales y razonables* en atención a las circunstancias y al fin perseguido: debe entonces evitarse todo exceso innecesario. Así pues, los principios de proporcionalidad y razonabilidad que rigen todas las actuaciones de la

9 *United States v. Sokolow*, 490 U.S. 1 (1989).

10 *Florida v. J.L.*, 529 U.S. 266 (2000).

administración pública adquieren particular trascendencia en materia de policía”. Este precedente se ha mantenido y ha sido reiterado en múltiples providencias. Así, en la sentencia C-825 de 2004, citada en el capítulo 1, la Corte defendió que “la preservación del orden público no puede lograrse mediante la supresión o restricción desproporcionada de las libertades públicas, puesto que el desafío de la democracia es permitir el más amplio y vigoroso ejercicio de las libertades ciudadanas”.

Es decir que la actividad de policía que se ejecuta debe fundarse en razones (principio de razonabilidad) y ser proporcional a la finalidad de la actividad de policía: la preservación del orden público (principio de proporcionalidad). Esto significa que no basta una sospecha vaga del agente para iniciar la actividad de policía (requisar, solicitar documentos, etc.), sino que esta debe sustentarse en razones válidas, es decir que el agente debe tener motivos fundados. A su vez, la actividad de policía debe ser adecuada o idónea para la preservación del orden público, necesaria para lograr este fin en el sentido de que la preservación del orden público no pueda lograrse a través de otra medida que sacrifique en menor grado los principios constitucionales que se afectan (por ejemplo, el derecho a la intimidad) y proporcional en sentido estricto, es decir que el sacrificio de los principios constitucionales se justifique por la importancia de la conservación del orden público en el caso particular.

Los únicos casos de control concreto de constitucionalidad de la Corte Constitucional en los cuales se evalúa la razonabilidad y proporcionalidad de una actividad de policía específica son aquellos relativos a las requisas en los centros carcelarios. Allí la Corte ha hecho hincapié en que son contrarias a la Constitución las requisas intrusivas que implican desnudar a los reclusos o visitantes, obligarlos a agacharse o a hacer flexiones de piernas y mostrar sus partes íntimas.¹¹

Con todo, la jurisprudencia de Estados Unidos puede ser ilustrativa para mostrar la aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad en casos que involucran actividad de policía. Por ejemplo, frente a la potestad de la Policía para instalar retenes a fin de detener automóviles, la Corte Suprema de Estados Unidos ha admitido tal posibilidad bajo el entendido de que i) se deben utilizar criterios neutrales para determinar qué automóviles parar, como por ejemplo, detener todos los carros o cada

tres carros que pasen parar uno, y que ii) los retenes deben servir para propósitos estrictamente relacionados con problemas particulares de los automóviles y la movilidad.¹²

En este escenario, dada la gravedad del problema de conductores ebrios y la magnitud del interés de los Estados en alejar a estos conductores de las calles, la Corte Suprema de Estados Unidos permite que la Policía instale retenes para revisar la sobriedad de todos los conductores que pasen por allí.¹³

Igualmente, en el caso *United States v. Villamonte-Marquez*, 462 U.S. 579 (1983), la Corte Suprema argumentó que, debido a la dificultad de discernir si un automóvil está transportando inmigrantes ilegales, la Policía puede organizar retenes cerca de la frontera para detener cada carro e inspeccionar la ciudadanía de sus ocupantes.

En sentido contrario, la Policía no puede ubicar retenes con el fin de revisar los carros en búsqueda de drogas ilícitas. En esta situación, la naturaleza de los puestos de control es detectar evidencia de delitos penales comunes sin relación alguna con el uso de carros o con la seguridad de las vías. Si se pudiesen parar carros bajo estas circunstancias, entonces cualquier requisas sería razonable y proporcional.¹⁴

Otro ejemplo de actividad de policía que no cumple con los principios de proporcionalidad y razonabilidad es la inspección de los teléfonos celulares de las personas arrestadas. En el reciente fallo *Riley v. California*, 773 U.S. ___ (2014), la Corte Suprema de Estados Unidos consideró que la inspección del teléfono celular de una persona arrestada por porte de armas, en el cual se encontró evidencia para condenarla por una balacera que se había presentado semanas antes, era inconstitucional por no haber mediado orden judicial.¹⁵

¹¹ Al respecto, pueden verse las sentencias T-269 de 2002, T-690 de 2004, T-848 de 2005 y T-1062 de 2006, entre muchas otras.

¹² *Delaware v. Prouse*, 440 U.S. 648 (1979) e *Indianapolis v. Edmond*, 531 U.S. 32 (2000).

¹³ *Michigan Department of State Police v. Sitz*, 496 U.S. 444 (1990).

¹⁴ *Indianapolis v. Edmond*, 531 U.S. 32 (2000).

¹⁵ Vale la pena destacar que esta sentencia es posterior a los ataques del 11 de septiembre de 2001 contra el World Trade Center en Nueva York. Ello es relevante, como sea que los ataques de esta magnitud suelen ser funcionales al debilitamiento de las garantías en nombre de la seguridad. Asimismo, todo el precedente de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos que reseñamos en este libro está vigente así provenga de sentencias anteriores al 11 de septiembre de 2001. Así lo demuestra Beverly Rice en un artículo publicado en diciembre de 2009 en el que sistematiza las reglas jurisprudenciales de esta Corte en relación con las potestades

Por otra parte, el rasgo definitorio de la actividad de policía es la prevención (ver capítulo 1). Desde esta óptica, es natural que quien ejecute actividad de policía realice requisas o solicite documentos de manera aleatoria y sin tener motivos fundados, esperando que en una de dichas oportunidades haga un hallazgo, lo cual, por lo demás, puede tener un efecto disuasivo importante en la comunidad. Pero la pregunta es cómo evitar que la aleatoriedad se convierta en una excusa para justificar eventuales discriminaciones en contra de un grupo social específico. En el capítulo 4 se demuestra empíricamente que la Policía no trata por igual a todos los miembros de la sociedad, comoquiera que, por ejemplo, aborda más a las personas de estratos bajos y medios, a los hombres jóvenes y a las personas que se autorreconocen como negras o indígenas, que a las personas de estratos altos, a las mujeres y a quienes se autoidentifican con otra etnia o raza. Así que los prejuicios de los agentes en contra de determinados grupos poblacionales podrían ocultarse detrás de la máscara de la aleatoriedad.

De esta manera, para que la aleatoriedad no se convierta en una excepción al Estado de derecho debe estar sustentada en el principio de proporcionalidad y de razonabilidad. Por ende, esta herramienta de prevención debe ajustarse a unos parámetros claros y neutrales que la afinquen dentro de las fronteras del Estado de derecho, tal como ocurre en la jurisprudencia de Estados Unidos expuesta anteriormente sobre la facultad de parar carros. Por ejemplo, un estándar neutral sería requisar solo a personas que tengan camisa roja, o solicitar documentos de identificación a cada tercera persona que pase al frente de los agentes de policía, etc.¹⁶

de la Policía de parar a las personas y requisarlas.

- 16 Aparentemente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos recogida en este libro es muy garantista. No obstante, no se puede olvidar que este garantismo es restringido para ciertas personas. Piénsese, por ejemplo, en los presos que Estados Unidos mantiene en la base militar de Guantánamo, a quienes no se les respeta el debido proceso y se les mantiene privados de su libertad sin haber sido condenados. Esto recuerda pasajes de la historia y momentos históricos de países que creíamos ya superados, en los que existían los derechos, pero solo se les reconocían a los hombres blancos, heterosexuales, católicos y propietarios. A propósito, Malagón Pinzón (2007: 21) señala que la “libertad para los antiguos solo hacía referencia a la posibilidad que tenían los ciudadanos de tomar parte en las cuestiones públicas, dejando fuera de ellas a los hombres libres, a los esclavos y a las mujeres. Es decir que esta noción de libertad no encaja en la idealización de la antigua Grecia y en concreto de Atenas como la cuna de la democracia y como el periodo de mayor igualdad dentro de la cultura occidental”. En una dirección muy similar

Con medidas de este tipo se supera armónicamente la tensión que puede generar la necesidad de controlar la actividad de policía y la necesidad de contar con una actividad de policía efectiva.

Por último, la actividad de policía es una facultad que se sujeta al principio de legalidad. De allí que las autoridades de policía solo puedan adelantar las medidas que el ordenamiento jurídico les permite. En aplicación de este principio, la Corte Constitucional, en la sentencia C-789 de 2006, declaró inconstitucional un aparte del artículo 208 del CPP que facultaba a los servidores de la Policía Nacional a realizar, además de registros personales y registros de vehículos que sí son medidas constitucionales, “otras diligencias similares”. La declaratoria de inexecutable de este aparte se fundamentó en la sentencia C-492 de 2002 que precisó que “[e]n el ordenamiento constitucional colombiano se encuentran proscritas las medidas de policía vagas, imprecisas e imprescriptibles. Todas ellas atentan contra el principio de estricta legalidad y vulneran la primacía de los derechos de las personas”.

Aproximación de la Policía hacia las personas

El acto de abordar o aproximarse a alguna persona en un espacio público puede hacerse con el objeto de practicar una de las medidas concretas de actividad de policía, como requisar o solicitar documentos de identidad, las cuales se estudiarán más adelante. Pero también es posible que la aproximación no esté acompañada de alguna de estas medidas, sino que se

apunta Sousa Santos (2014: 24-25): “Concibo las versiones dominantes de la modernidad occidental como elaboradas a partir de un pensamiento divisorio que realizó una separación tajante del mundo entre sociedades metropolitanas y coloniales [...]. Lo dividió de tal forma que las realidades y prácticas existentes al otro lado de la línea, en las colonias, no podían poner en duda la universalidad de las teorías y prácticas que prevalecían en la metrópoli, a este lado de la línea. Y, en ese sentido, eran invisibles. Como discurso de emancipación, los derechos humanos fueron pensados históricamente para aplicarse solo a este lado de la línea divisoria, en las sociedades metropolitanas. He argumentado que esta línea divisoria, que produce exclusiones radicales, lejos de desaparecer cuando acabó el colonialismo histórico, continúa de otras formas (el neocolonialismo, el racismo, la xenofobia o el estado de excepción permanente en relación con los terroristas, los trabajadores inmigrantes indocumentados, los solicitantes de asilo o incluso los ciudadanos comunes, víctimas de las políticas de austeridad dictadas por el capital financiero)”.

realice con la única pretensión de mostrar fuerza y autoridad. Rice (2009) expone que

... [h]ay dos tipos de abordajes: 1) uno para demostrar fuerza y 2) otro para demostrar autoridad. Con una demostración de fuerza, el oficial debe físicamente poner las manos en la persona con la intención de detenerla. En una demostración de autoridad, la mirada del oficial, su comportamiento y la exhibición de autoridad persuaden a la persona a someterse a la autoridad. El elemento clave de este tipo de abordaje es que el individuo se rinda ante la demostración de autoridad, crea que ha sido capturado y se sienta obligado a cooperar.¹⁷

Pues bien, la aproximación a la que me refiero en esta sección es aquella para demostrar fuerza y también autoridad.

En la revisión de normas, jurisprudencia y documentos de la Policía Nacional no encontré ninguna pauta que le diga a los agentes cuándo pueden aproximarse o abordar a una persona. Tampoco conozco casos similares en Colombia de los que se puedan extraer estándares que por analogía sean aplicables a la Policía.¹⁸

No obstante, esta medida debe ajustarse al lineamiento general de motivos fundados, ya que, de lo contrario, se estaría abriendo un espacio para que la Policía penetre arbitrariamente en la intimidad de las personas. Si bien la simple aproximación de un agente de policía no parecería impactar el derecho a la intimidad, esto no es del todo cierto, toda vez que esta medida implica que la persona abordada se sienta observada y escuchada, lo cual inhibe su disposición a escoger, constriñe su espontaneidad

¹⁷ Traducción propia.

¹⁸ La jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos ha diferenciado dos grupos de aproximaciones. El primer grupo (*seizure*) incluye dos tipos: unas que se realizan para practicar un arresto, que exigen causa probable, y otras que consisten en una parada de investigación, que requieren sospecha razonable. El otro grupo de aproximaciones son aquellas que no implican arresto o investigación y que, por ende, no precisan ni siquiera de sospecha razonable. El criterio para diferenciar uno u otro conjunto de aproximaciones es si, bajo la totalidad de circunstancias, una persona razonable se sentiría que no tiene libertad para declinar el requerimiento del agente de policía o para terminar el encuentro, según lo dispuso la Corte en el caso *Florida v. Bostick*, 501 U.S. 429 (1991). En este caso, se trataría del primer grupo de aproximaciones (*seizure*) y se requeriría causa probable o sospecha razonable, dependiendo si involucra un arresto o una parada de investigación.

y, en últimas, quebranta su intimidad, derecho que también se ejerce en el espacio público, tal como se explicó en el capítulo precedente en el que se examinó el contenido del derecho a la intimidad.

Solicitud de documentos de identidad

Una tarea significativa que hace parte de la actividad de policía es la de solicitar documentos de identificación para verificar identidades.¹⁹ Así, la Policía puede validar identidades cuando captura a una persona previo mandamiento escrito de autoridad judicial competente o cuando sorprende a alguien en flagrancia u cuasiflagrancia²⁰ de infracción penal o de policía (art. 62 del Código Nacional de Policía).

Igualmente, la Policía puede verificar identidades con el fin de identificar y capturar personas solicitadas por autoridad competente. Esta facultad se desprende del artículo 71 del Código Nacional de Policía, según el cual,

... [c]on el solo fin de facilitar la aprehensión de delincuentes solicitados por autoridad competente, la policía previa venia del alcalde del lugar, podrá efectuar capturas momentáneas de quienes se hallen en sitios públicos o abiertos al público [...]. // Las personas contra quienes no exista petición de captura deberán ser puestas inmediatamente en libertad, a menos que su identificación se dificulte, caso en el cual la captura podrá prolongarse hasta por 12 horas.

Si bien estos procesos de identificación están regulados para momentos en los que se realizan capturas, el principio de proporcionalidad que informa la actividad de policía ordena que se debe preferir la medida que sea menos lesiva a los derechos constitucionales, por lo cual si se puede verificar la identificación de una persona en el espacio público, se debe evitar su captura en tanto ella resulta desproporcionada al no ser necesaria para lograr el fin buscado. Con esta lógica, la Corte recordó en la senten-

¹⁹ Es oportuno indicar que no en todos los países existe la figura del documento de identidad. Los argumentos a favor y en contra de la propuesta de un carnet de identidad nacional en el Reino Unido pueden consultarse en Lyon (1994: 150-152).

²⁰ Para el artículo 66 del Código Nacional de Policía “[s]e considera en situación de cuasiflagrancia la persona sorprendida con objetos, instrumentos o huellas de las cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido una infracción o participado en ella, cuando es perseguido por la autoridad, o cuando por voces de auxilio se pida su captura”.

cia C-024 de 1994, a propósito del artículo 71 del Código Nacional de Policía, que:

... las razones de la detención deben obedecer a motivos fundados y respetar el principio de proporcionalidad que debe regir todo acto administrativo [...] // Por lo tanto, para efectos del control de legalidad de la aprehensión deberán responder tanto penal como disciplinariamente tanto quien profiere la autorización si esta es irrazonable como quien ejecuta las aprehensiones, en este último caso cuando no exista motivo fundado o urgencia que respalde la privación de libertad de una persona.

Así que la competencia de la Policía para solicitar documentos no puede desbordar la finalidad de verificar las identidades de las personas para conocer si son requeridas por alguna autoridad y lograr capturas. Una finalidad distinta configura una desviación de poder. Por ejemplo, en la sentencia T-301 de 2004 la Corte Constitucional resolvió una tutela a favor de un ciudadano que manifestó ser hostigado constantemente por agentes de policía, quienes le pedían documentos de identidad y lo obligaban a retirarse de un sector de la ciudad bajo el argumento de que el comando central había ordenado el desalojo de los homosexuales de ese lugar. Igualmente, el accionante se quejó de que en una oportunidad los policías lo retuvieron por espacio de dos horas en una estación de policía. En la contestación de la demanda de tutela la Policía informó que, dado que tenía conocimiento de la presencia de una persona con VIH en el sector, había hecho retenciones administrativas para construir una base de datos e identificar al portador del virus.

La Corte reprochó en esta providencia la realización de detenciones preventivas a personas homosexuales con sustento en la presencia de una persona con VIH en determinado sector, pues ello implica un prejuicio infundado en contra de las personas homosexuales, habida cuenta de que este virus puede afectar a cualquier persona con independencia de su orientación sexual. Pero el reproche de la Corte va más allá al censurar la solicitud de documentos para levantar una base de datos de personas con VIH: “En todo caso debe haber absoluta claridad respecto de la prohibición que vincula a un ente administrativo como la policía de crear bancos de datos que contengan este tipo de información” (sentencia T-301 de 2004).

Asimismo, la Corte ha clasificado la información en cuatro categorías, de acuerdo con su publicidad y posibilidad de acceder a ella: información pública o de dominio público, información semiprivada, información

privada e información reservada o secreta. El sentido de esta categorización para la facultad de solicitar documentos de identidad es que quien en actividad de policía solicite el número de identificación de una persona no lo puede utilizar para revisar bases de datos que contengan información privada, semiprivada o información reservada.

En la sentencia T-729 de 2002,²¹ la Corte definió que la información pública

... puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal. Por vía de ejemplo, pueden contarse los actos normativos de carácter general, los documentos públicos en los términos del artículo 74 de la Constitución, y las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas; igualmente serán públicos, los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia. Información que puede solicitarse por cualquier persona de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno.

Por otro lado, la información semiprivada

... presenta para su acceso y conocimiento un grado mínimo de limitación, de tal forma que la misma solo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales. Es el caso de los datos relativos a las relaciones con las entidades de la seguridad social o de los datos relativos al comportamiento financiero de las personas (sentencia T-729 de 2002).

Ahora, la información privada

... será aquella que por versar sobre información personal o no, y que por encontrarse en un ámbito privado, solo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, de los documentos privados, de las historias clínicas o

21 En esta sentencia, la Corte amparó el derecho a la autodeterminación informática de un ciudadano que interpuso acción de tutela en contra del Departamento Administrativo de Catastro de Bogotá y la Superintendencia Nacional en Salud, por la publicación de bases de datos en sus páginas de Internet a las que podía acceder cualquier persona indiscriminadamente a revisar datos personales suyos mediante la digitación de su número de identificación.

de la información extraída a partir de la inspección del domicilio” (sentencia T-729 de 2002).

Por último, la información reservada,

... por versar [...] sobre información personal y sobre todo por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular —dignidad, intimidad y libertad—, se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados “datos sensibles” o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc. (sentencia T-729 de 2002).

Según la clasificación de la información contenida en la Ley 1712 de 2014, la Policía no puede solicitar documentos de identificación con el fin de acceder a información pública clasificada²² cuando tal acceso puede causar un daño al derecho a la intimidad (art. 18).

En esta misma línea argumentativa, la Corte Constitucional declaró exequibles los artículos 14 y 244 del CPP en el entendido de que la búsqueda selectiva de información en bases de datos referidos al indiciado o imputado requiere orden judicial. La Corte argumentó que, como las normas demandadas se refieren a “información confidencial”, describen supuestos que se corresponden con información privada. De allí que la Corte haya concluido que:

... no cabe duda que el acceso por parte de la Fiscalía a las bases de datos que no sean de libre acceso (art. 14) en procura de información personal (privada) referida al indiciado o imputado, tiene la potencialidad de afectación del derecho a la auto-determinación informática de la persona, quien como titular de los datos personales sería la única legitimada para autorizar su circulación. Sin embargo, tratándose del ejercicio legítimo de la actividad investigativa del Estado, esta no puede quedar librada a la voluntad de los investigados, por lo que cuando existan motivos fundados para requerir información personal que repose

22 “Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de esta ley” (art. 6 de la Ley 1712 de 2014).

en bases de datos en relación con personas imputadas o indiciadas, esta solo podrá ser obtenida mediante autorización previa del juez que ejerza funciones de control de garantías (sentencia C-336 de 2007).

De este modo, los agentes de policía no están legitimados para pedir documentos de identidad con el fin de acceder sin orden judicial a información privada y reservada. De igual forma, solo pueden solicitar documentos para verificar la identidad de las personas y, como consecuencia de ello, realizar capturas si la persona es requerida. Perseguir otra finalidad, como la construcción de bases de datos basadas en prejuicios, o averiguar si la persona pertenece al Sisben,²³ supone un trato discriminatorio que se aparta de los estándares constitucionales y que viola infundadamente el derecho a la intimidad.

Requisas

Con respecto a los registros personales o las requisas, es oportuno recordar que los servidores de la Policía Nacional están facultados por el artículo 208 del CPP para realizarlos en el desarrollo de sus funciones preventivas —no en el desarrollo de procesos penales—, sin necesidad de contar con autorización judicial. Por lo demás, esta norma fue encontrada ajustada a la Constitución en la sentencia C-789 de 2006, providencia en la que se acota la requisas a una revisión externa, superficial y no invasiva, ya que la requisas entendida como otro tipo de revisión más intensa precisa de orden judicial.²⁴ Esto es lo que sucede con las inspecciones corporales. La Corte declaró inconstitucional la realización de inspecciones corporales por parte la Policía Nacional en el ejercicio de la actividad de policía (art. 208 del CPP):

23 Los hallazgos cualitativos consignados en el capítulo 4 muestran que los agentes de policía son más duros con las personas de estratos bajos que con las de estratos altos. Los policías temen detener a una persona de estrato alto porque esta puede tener contactos e influencias en la Policía Nacional, lo que les puede generar problemas y regaños por parte de sus superiores. Por este motivo, indagar en bases de datos si una persona pertenece al Sisben y, por tanto se considera pobre, para abusar de ella sin temor a represalias de los superiores es inconstitucional.

24 Esta norma fue demandada con el argumento de que los registros personales violan el derecho a la intimidad y que, por ende, su realización solo debía proceder si media orden de autoridad judicial.

En este caso, es evidente que se presenta una grave invasión sobre los derechos de las personas sometidas a este procedimiento, por lo cual es indispensable contar con la previa autorización judicial, exigencia que se echa de menos en la expresión acusada del artículo 208 de la Ley 906 de 2004, en cuanto habilitaría a los servidores de la Policía Nacional para realizar inspecciones corporales en desarrollo de su acción administrativa. De tal manera, resulta contrario a la Constitución que la Policía Nacional, en ejercicio de su función preventiva, realice inspección corporal de tales alcances, constitutivos de vulneración de la intimidad, la dignidad y otros derechos fundamentales, que ciertamente requiere previa autorización judicial como garantía de legalidad, procedencia, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Es pertinente agregar, además, que los registros personales o las requisas, así no sean muy intensos e invasivos, siempre afectan el derecho a la intimidad, razón por la cual las autoridades de policía deben ser muy estrictas y solo practicarlos cuando verdaderamente tengan motivos fundados para ello. Justamente, por el hecho de que las requisas siempre amenazan el derecho a la intimidad es que requieren autorización judicial previa cuando estas se practican durante los procesos penales. La Corte Constitucional, en la sentencia C-822 de 2005, juzgó la constitucionalidad de dos disposiciones del Código de Procedimiento Penal (arts. 247 y 248) que no preveían autorización judicial para el registro personal y para la inspección corporal en el marco de los procesos penales. Allí la Corte determinó que:

... [e]stas diligencias probatorias inciden en un amplio espectro de derechos fundamentales. En primer lugar, dado que suponen la exposición del cuerpo del individuo a procedimientos en los que se utiliza el cuerpo mismo de la persona, la práctica de estas diligencias incide en la dignidad humana. En segundo lugar, las intervenciones corporales afectan el derecho a la intimidad porque —aún en el caso del registro personal que es un procedimiento menos invasivo que la inspección corporal en la que se realiza la exploración de orificios corporales—, implican en todo caso exposición o tocamientos del cuerpo o de partes del cuerpo normalmente ocultas a la vista y fuera del alcance de las personas.

Por esta razón, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada de ambas disposiciones bajo el entendido de que la inspección corporal y

el registro personal —salvo el registro incidental a la captura— requieren autorización previa del juez de control de garantías cuando se está dentro de un proceso penal.

Es curioso que en relación con las requisas que practican los agentes de policía no haya jurisprudencia en sede de tutela, sino únicamente jurisprudencia proveniente del control abstracto de constitucionalidad. La única jurisprudencia encontrada sobre procesos de requisa tiene que ver con los registros personales que el Inpec hace en las cárceles a los reclusos y a los visitantes.²⁵

Dicho esto, la Corte Constitucional ha sentado una larga y reiterada jurisprudencia que fue resumida así en la sentencia T-848 de 2005:²⁶

- 1) El Estado tiene la legítima facultad y obligación para practicar requisas *razonables y proporcionadas*, legalmente consideradas. //
- 2) En el caso de los visitantes, específicamente, toda persona que ingrese a un centro de reclusión o salga de él, por cualquier motivo, deberá ser *razonablemente requisada* y sometida a los procedimientos de ingreso y egreso; por gozar los visitantes de la plenitud de sus derechos, solo pueden ser razonables las limitaciones que sean necesarias, para obtener el fin buscado. //
- 3) En cualquier caso, no es razonable una requisa que se realice transgrediendo el derecho a la dignidad humana de la persona (reclusa o visitante) al manipular sus partes íntimas, cuando no es necesaria por existir otros mecanismos para garantizar la seguridad. //
- 4) No es razonable constitucionalmente, por implicar una violación al derecho fundamental a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, las requisas intrusivas que son practicadas por la guardia de un establecimiento de reclusión, tales como desnudar al recluso o al visitante, obligarlo a agacharse o a hacer flexiones de piernas y mostrar sus partes íntimas a la guardia; más aún si estas se practican en condiciones insalubres. //
- 5) Las intervenciones, registros, injerencias, comprobaciones o extracciones sobre los cuerpos, tales como las “requisas intrusivas”, pueden llegar a darse por razones fun-

25 Los guardianes del Inpec tienen el deber de “[r]equisar cuidadosamente a los detenidos o condenados conforme al reglamento” (lit. d del art. 44 de la Ley 65 de 1993). Igualmente, “[t]oda persona que ingrese a un centro de reclusión o salga de él, por cualquier motivo, deberá ser razonablemente requisada” (art. 55 de la Ley 65 de 1993).

26 En esta sentencia se estudiaron varias tutelas que fueron acumuladas por versar sobre el mismo tema: personas que alegaban estar sujetas a requisas degradantes en las cárceles.

dadas “[...] siempre que medie el consentimiento informado del afectado y el registro se practique de modo que el pudor y el decoro personal no resulten ofendidos, ni la integridad física y jurídica vulnerada, condicionamientos estos que demandan *i*) un mandato legal, *ii*) la supervisión judicial, *iii*) la intervención de personal experto y *iv*) el uso de instrumental y condiciones sanitarias adecuadas, porque los tratos crueles, inhumanos y degradantes están proscritos y su prohibición es absoluta.”

Cuestionamientos

La actividad de policía consistente en cuestionar a una persona no ha tenido desarrollos importantes a nivel de casos concretos vía acción de tutela. Sin embargo, las subreglas jurisprudenciales que se han fijado en torno a la obtención y divulgación de datos personales son aplicables a la actividad de policía. Si bien no existe ninguna sentencia en la que la Corte enfrente el problema jurídico de qué puede y qué no puede preguntarse en desarrollo de la actividad de policía, estas subreglas son genéricas en el sentido de que se han empleado indistintamente en cualquier situación en la que se obtienen o divulgan datos personales. En consecuencia, también deben aplicarse a los casos en los que la actividad de policía involucra la obtención de información por medio del cuestionamiento a las personas.

La Corte ha formulado cinco principios cuyo cumplimiento garantiza el acceso legítimo a la información personal sin perturbar el núcleo esencial del derecho a la intimidad: libertad, finalidad, necesidad, veracidad e integridad.

En la sentencia T-787 de 2004,²⁷ la Corte explica que el principio de libertad consiste en que:

... los datos personales de un individuo solo pueden ser registrados o divulgados con el consentimiento libre, previo, expreso o tácito del titular, a menos que el ordenamiento jurídico le imponga la obligación de relevar dicha información, en aras de cumplir un objetivo constitucionalmente legítimo. En este con-

27 En esta sentencia, la Corte tuteló el derecho a la intimidad, a la honra y al buen nombre de una profesora que fue insultada a través de una caricatura publicada masivamente en la que se revelaban sucesos de su vida. Allí la Corte aplicó los principios de libertad, finalidad, necesidad, veracidad e integridad para concluir que la divulgación de información personal de la educadora a través de la caricatura violentaba su derecho a la intimidad.

texto, la obtención y divulgación de datos personales, sin la previa autorización del titular o en ausencia de un claro y preciso mandato legal, se consideran ilícitas.

También indicó que el principio de finalidad

... se expresa en la exigencia de someter la recopilación y divulgación de datos a la realización de una finalidad constitucionalmente legítima, lo que impide obligar a los ciudadanos a relevar datos íntimos de su vida personal, sin un soporte en el Texto Constitucional que, por ejemplo, legitime la cesión de parte de su interioridad en beneficio de la comunidad (sentencia T-787 de 2004).

Por su parte, el principio de necesidad prohíbe “el registro y la divulgación de datos que excedan el fin constitucionalmente legítimo” (sentencia T-787 de 2004). Además, la divulgación de datos personales debe corresponder a situaciones reales y no falsas, en virtud del principio de veracidad.²⁸ Finalmente, el principio de integridad se refiere a que la información que se registre y divulgue sea completa y no parcial o incompleta.²⁹

Por su parte, la Ley 1581 de 2012 reitera algunos de estos principios y añade otros: principio de legalidad en materia de tratamiento de datos,³⁰ principio de finalidad,³¹ principio de libertad,³² principio de veracidad o

28 Lyon (1994: 136) critica las leyes de protección de datos con el argumento de que ellas ponen un énfasis en la autoprotección: “Son sobre todo los datos de los más desfavorecidos los que se procesan tan minuciosamente y quienes menos acceso tienen a las técnicas y a los recursos para garantizar que aquello que se ‘conoce’ es correcto y justo”.

29 Para la aplicación de estos principios en diferentes contextos, puede verse, además de la ya citada sentencia T-787 de 2004, la sentencia C-640 de 2010, en la cual la Corte se pregunta si el Registro Único de Seguros, el cual provee al público información sobre las personas que han adquirido pólizas de seguros, las que están aseguradas por dichas pólizas y las beneficiarias de las mismas (art. 78 de la Ley 1328 de 2009), cumple con los cinco principios y, por tanto, respeta el derecho a la intimidad de quienes suscriben un contrato de seguros.

30 “El Tratamiento a que se refiere la presente ley es una actividad reglada que debe sujetarse a lo establecido en ella y en las demás disposiciones que la desarrollen” (art. 4 de la Ley 1581 de 2012).

31 “El Tratamiento debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la Ley, la cual debe ser informada al Titular” (art. 4 de la Ley 1581 de 2012).

32 “El Tratamiento solo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expre-

calidad,³³ principio de transparencia,³⁴ principio de acceso y circulación restringida,³⁵ principio de seguridad³⁶ y principio de confidencialidad.³⁷

Este marco constitucional y legal obliga a quien ejerza actividad de policía a evaluar si los cuestionamientos que le hace a la comunidad involucran o no el núcleo esencial del derecho a la intimidad. Si las preguntas que las autoridades de policía pretenden formular no cumplen con los principios de libertad, finalidad, necesidad, veracidad, integridad y demás, es inconstitucional indagarlas. Piénsese, por ejemplo, en un agente de policía que aborda a una persona para requisarla y además le pregunta su orientación sexual. Esta pregunta, así la persona interrogada acceda a contestarla, carece de una finalidad, además que indaga por un dato sensible.³⁸ El hecho de que las autoridades conozcan la orientación sexual de

so e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento” (art. 4 de la Ley 1581 de 2012).

- 33** “La información sujeta a Tratamiento debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible. Se prohíbe el Tratamiento de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error” (art. 4 de la Ley 1581 de 2012).
- 34** “En el Tratamiento debe garantizarse el derecho del Titular a obtener del Responsable del Tratamiento o del Encargado del Tratamiento, en cualquier momento y sin restricciones, información acerca de la existencia de datos que le conciernan” (art. 4 de la Ley 1581 de 2012).
- 35** “El Tratamiento se sujeta a los límites que se derivan de la naturaleza de los datos personales, de las disposiciones de la presente ley y la Constitución. En este sentido, el Tratamiento solo podrá hacerse por personas autorizadas por el Titular y/o por las personas previstas en la presente ley” (art. 4 de la Ley 1581 de 2012).
- 36** “La información sujeta a Tratamiento por el Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento a que se refiere la presente ley, se deberá manejar con las medidas técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento” (art. 4 de la Ley 1581 de 2012).
- 37** “Todas las personas que intervengan en el Tratamiento de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende el Tratamiento, pudiendo solo realizar suministro o comunicación de datos personales cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas en la presente ley y en los términos de la misma” (art. 4 de la Ley 1581 de 2012).
- 38** La Ley 1581 de 2012 entiende por datos sensibles “aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a

las personas a las que se aproximan no busca ningún fin que esté legitimado constitucionalmente. Tampoco es una pregunta que se adecue al principio de necesidad, pues no existe ninguna relación de idoneidad entre conocer la orientación sexual de alguien y el fin de la preservación del orden público.

Asunto distinto son las preguntas sobre situaciones generales que en nada tienen que ver con información personal de la persona interpelada. Ejemplos de estas preguntas son: si se ha visto a alguien sospechoso, si se tiene conocimiento de algún delito que se haya cometido en la zona, etc. Dado que estas preguntas no están asociadas a datos personales y que, por tanto, no entran en tensión con el derecho a la intimidad, pueden ser legítimamente formuladas. Claro está que si bien las personas tienen el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (art. 95 CP), esta obligación es incompleta en la medida en que el ordenamiento jurídico no prevé sanciones concretas en estos casos, convirtiéndola entonces en una obligación natural, luego las personas podrían negarse a contestar.³⁹

Solicitud de retirarse de un lugar

Una conducta que es frecuente en la actividad de policía es la solicitud de retirarse de un lugar. Esta medida de la actividad de policía está regulada en el artículo 209 del Código Nacional de Policía que dispone que la expulsión de un sitio público o abierto al público será impuesta:

- 1) [a]l que contraría la prohibición de fumar. // 2) Al que de alguna manera impida o dificulte a otro presenciar tranquilamente el desarrollo de un espectáculo. // 3) Al que en establecimiento abierto al público riña o en cualquier otra forma perturbe la tranquilidad. // 4) Al que no guarde la debida compostura en

sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promuevan intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos”.

- 39** Un argumento que juega a favor de que el deber de responder a las preguntas que se realizan en desarrollo de la actividad de policía sea una obligación natural lo da Victor Navasky, citado por Cover (1993: 117), para quien el informante destruye “la misma posibilidad de comunidad [...] porque él opera sobre la base del principio de traición, y una comunidad sobrevive sobre la base del principio de confianza”, es decir que el informante fragmenta a la sociedad, haciendo que cada quien se vuelva el enemigo del otro y se sienta siempre vigilado por el otro.

ceremonia religiosa o cultural. // 5) Al que yendo en vehículo de servicio público ofenda con su conducta a los demás ocupantes. // 6) Al que altere o pretenda alterar el turno de fila hecha para entrar a un espectáculo o para realizar diligencias en oficina pública. // 7) Al que haya entrado en sitio público o abierto al público contrariando las instrucciones u órdenes de las autoridades, de los empresarios o de sus empleados.

Igualmente, el artículo 3 de la Ley 745 de 2002 faculta a quien ejerce actividad de policía para retirar del lugar de los hechos a la persona que consume sustancias estupefacientes o alucinógenas en presencia de menores de edad en lugar público o abierto al público o en establecimiento comercial de esparcimiento.

También podría pensarse en otros casos no regulados expresamente, en los cuales la solicitud de retirarse de un lugar es razonable y proporcional, como cuando se prevé que en cierto lugar puede ocurrir algún atentado o que puede ser peligroso que una persona permanezca allí sola.

La Corte Constitucional ha fallado en tutela algunos casos en los que la solicitud de retirarse de un lugar no se adecua a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En la sentencia T-909 de 2011 la Corte resolvió una tutela a favor de un ciudadano que fue obligado a retirarse de un centro comercial por parte de los guardias de seguridad⁴⁰ del mismo como consecuencia de haberse abrazado y realizado manifestaciones de afecto con su pareja del mismo sexo. La Corte calificó la conducta de los guardias como discriminatoria y lesiva del derecho a la intimidad, pues la orientación sexual está protegida por este último derecho, como se vio en el capítulo II.

A su turno, en la sentencia T-673 de 2013 la Corte juzgó el caso de una persona homosexual a quien agentes de policía hostigaban recurrentemente para que se retirara de un lugar, alegando que no querían ver personas homosexuales en ese sitio dándose besos y realizando manifestaciones de afecto y cariño.

Aunque esta tutela fue negada por la Corte Constitucional por un asunto probatorio,⁴¹ los hechos que la motivaron sí son indicativos de que

⁴⁰ No se puede olvidar que en este texto se asume que la prestación del servicio de seguridad privada en su ámbito de prevención tiene un componente de actividad de policía. Al respecto, ver el capítulo 1.

⁴¹ El accionante alegó en la demanda de tutela que el 20 de agosto de 2013

la solicitud de retirarse de un lugar puede golpear el derecho a la intimidad en determinadas circunstancias.

Retenciones y detenciones

Las retenciones y detenciones son figuras que implican una restricción al derecho a la libertad, por cuanto las personas sobre quienes recaen estas medidas permanecen encerradas en un sitio determinado. A su vez, estas personas ven su derecho a la intimidad transgredido en la medida en que durante la privación de la libertad son vigiladas y observadas por la Policía. Esta situación impide que las personas retenidas o detenidas sean dejadas solas, como lo indica el contenido más básico del derecho a la intimidad, y puedan actuar de una manera espontánea y no previsible.

El artículo 207 del Código Nacional de Policía faculta a la Policía para retener transitoriamente al que deambule en estado de embriaguez y al que se encuentre en estado de grave excitación.

Estas dos causales de retención transitoria fueron declaradas ajustadas a la Constitución en la sentencia C-199 de 1998. La Corte Constitucional argumentó que:

... las medidas consagradas en los numerales 2° y 3° de la disposición acusada, no equivalen propiamente a privación de la libertad sino a la adopción de una medida correctiva razonable, que no comportan una carga excesiva para el afectado, dada su corta duración, ni limitan la realización de los proyectos de vida individuales; en cambio, garantizan otros valores reconocidos constitucionalmente, como la prevalencia del interés general y la preservación del orden público.⁴²

un agente de policía, al cual identificó con el número de la placa de la moto en la que se transportaba y con el número del chaleco, lo trató de manera agresiva, lo amenazó con retenerlo si no se retiraba del sector y le advirtió que, si lo denunciaba ante la Procuraduría, lo mataba. La Corte expresó que, “[c]omo quiera que el único caso específico manifestado por el accionante quedó desvirtuado con lo que se asevera en el informe rendido por el presunto agente agresor en tanto acreditó que se encontraba en su día de descanso en la fecha en la que presuntamente incurrieron los hechos, la Corte no cuenta con una posibilidad distinta a la de aceptar esa realidad probatoria” (sentencia T-673 de 2013).

⁴² Esta sentencia parece desconocer la protección reforzada que la Constitución le asignó a la libertad personal en el artículo 28 al establecer que la detención o retención solo procede “en virtud de mandamiento de autoridad judicial competente”. Las únicas excepciones en las que no se precisa de orden judicial son la flagrancia en la comisión de un delito (art. 32 de la

Posteriormente, en la sentencia C-720 de 2007, se declaró la inconstitucionalidad de la medida correctiva de retención transitoria estipulada en el artículo 192 y la inconstitucionalidad del encabezado del artículo 207 del Código Nacional de Policía que señala que “[c]ompete a los comandantes de estación y de subestación aplicar la medida correctiva de retenimiento en el comando”. El fundamento esgrimido para sustentar

Carta); la detención administrativa preventiva para verificar ciertos hechos relacionados con actividades criminales, para lo que se tiene un límite temporal de 36 horas para que la persona sea liberada o puesta a disposición de la autoridad judicial competente (inc. 2 del art. 28 de la Carta y sentencia C-024 de 1994); y la facultad excepcional que tiene la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas sin orden judicial previa (art. 250 de la Constitución). Más aun, el mandato del artículo 28 de la Carta, que únicamente permite las privaciones de la libertad cuando provengan de orden de “autoridad judicial competente”, debe interpretarse en el sentido de que dichas autoridades son únicamente aquellas que pertenecen formalmente a la rama judicial y excluirse a las autoridades administrativas que ejercen funciones jurisdiccionales. La libertad personal no es un derecho menor, pues es la condición necesaria para el ejercicio de la mayoría de los derechos constitucionales. La Corte, en la sentencia C-024 de 1994, aseguró que “quien no goza de la libertad personal, por estar detenido o retenido contra la propia voluntad no puede gozar de los otros derechos y libertades” (en esta sentencia la Corte interpretó el artículo 28 constitucional que regula la libertad personal para decidir una demanda en contra de varias disposiciones del Código Nacional de Policía que permiten realizar detenciones y capturas sin orden judicial previa). Si esto es cierto, el derecho a la libertad personal debe contar con la máxima protección posible. Es decir que su limitación debe estar reservada a la rama judicial y no a autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales, por cuanto frente a estas no son predicables en rigor los atributos de la independencia y la autonomía, máxime cuando es bastante frecuente que los funcionarios que fungen como autoridades administrativas tengan una estabilidad laboral precaria, fruto de los mecanismos flexibles a través de los cuales son vinculados. De hecho, uno de los principales hallazgos de una investigación que hicimos en Dejusticia sobre el Programa Nacional de Casas de Justicia fue que la mayoría de funcionarios que trabajan en estas casas tramitando necesidades jurídicas son de libre nombramiento y remoción, personas vinculadas a través de contratos de prestación de servicios o nombradas en provisionalidad (al respecto, ver García Villegas *et al.* 2014). Sobre este mismo punto, Uprimny (1994: 99) expresó que “en general la administrativización de la resolución de conflictos, sobre todo en la sociedad colombiana, no tiene componentes democráticos puesto que estas instancias son más autoritarias, más receptivas a los poderes locales poderosos y más clientelizadas que el poder judicial. *Hay mucha distancia entre una inspección de policía colombiana y un juzgado de pequeñas causas o un juez de paz*”.

esta inconstitucionalidad es que tal como está diseñada la figura de la retención transitoria en dichas disposiciones no supera el juicio de proporcionalidad. Pero la misma sentencia declaró constitucional el numeral 8 del artículo 186 del Código Nacional de Policía que simplemente enuncia la retención transitoria como una posible medida correctiva, “pues la medida de la retención transitoria regulada de manera diferente a la forma como se regula en el actual Código y siempre que incorpore la totalidad de las garantías constitucionales puede resultar ajustada a la Constitución”. Ahora, la Corte difirió los efectos de la inconstitucionalidad de los artículos 192 y 207 del Código Nacional de Policía hasta el 20 de junio de 2008, con el fin de que el legislador expidiera un nuevo régimen general de policía más garantista y que se ajustara a la Constitución de 1991. Así, mientras se vencía este plazo, la Corte admitió practicar retenciones transitorias pero solo cuando fuera estrictamente necesario y respetando varias garantías constitucionales que la misma Corte enumera en la parte resolutive de la providencia.

Debido a que el Congreso no ha expedido ninguna norma que regule este tema,⁴³ existen dudas sobre la aplicación de la retención transitoria, pues permanece enunciada como una medida correctiva en el artículo 186-8 del Código Nacional de Policía y permanecen vigentes las dos causales en las que procede (numerales 1 y 2 del artículo 207 del Código Nacional de Policía) que, por lo demás, fueron declaradas constitucionales en la sentencia C-199 de 1998.⁴⁴

Dado el caso de que la retención transitoria sea una medida aplicable en la actualidad, la Policía debe verificar no solo que una persona deambule en estado de embriaguez, sino también que no consienta en ser acompañada a su domicilio (art. 207-2 del Código Nacional de Policía). Igualmente, la retención procede frente al que se encuentre en estado de grave excitación pero además que tal estado lo pueda llevar a cometer inminente infracción de la ley penal (art. 207-3 del Código Nacional de Policía).

43 En el Proyecto de Ley 099 de 2014 Senado, por el cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia, está regulada la figura de la retención transitoria.

44 Para un resumen de los argumentos de quienes defienden que en las condiciones normativas actuales la Policía Nacional está facultada para adelantar retenciones transitorias y de quienes atacan esta posibilidad, ver Moreno, Rincón y Moreno (2010).

De nuevo, estas medidas deben armonizarse con el estándar de motivos fundados y con el principio de proporcionalidad. Por ejemplo, una persona no podría ser retenida por el simple hecho de estar consumiendo una sustancia psicoactiva que le aumenta la energía y excitación, sino que la Policía debe valorar el conjunto de circunstancias y de hechos que le permitan inferir de manera objetiva que la persona está próxima a cometer infracción penal.

Por otra parte, la figura de la detención preventiva administrativa fue avalada por la Corte Constitucional en la sentencia C-024 de 1994, al interpretar que la Constitución permite este tipo de detenciones sin orden judicial previa en el artículo 28 que prescribe que “[l]a persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley”. Así, la Corte aclaró que:

... la detención preventiva permite aprehender por un tiempo máximo estrictamente determinado a un ciudadano con el fin de verificar ciertos hechos. Esta facultad existe en la gran mayoría de las constituciones democráticas de la posguerra puesto que se considera que es un instrumento necesario para que las autoridades policiales cumplan con su papel precautelativo y su deber constitucional de mantener el orden público, condición necesaria para el libre ejercicio de las libertades democráticas”.

Asimismo, la Corte precisó que la detención preventiva debe estar antecedida por motivos fundados que permitan concluir con cierta probabilidad y plausibilidad que la persona está vinculada con actividades criminales.⁴⁵ Igualmente, la detención debe ser necesaria en el sentido de que la Policía esté frente a una situación urgente y apremiante que no permita por cuestiones de tiempo solicitar una orden judicial. Asimismo, su finalidad es verificar si verdaderamente hay motivos para que las autoridades judiciales inicien una investigación, por lo cual la detención tiene un límite temporal de 36 horas para poner a la persona detenida a disposición de la autoridad competente o para liberarla. De esta forma, la Corte concluye que:

⁴⁵ En el Proyecto de Ley 099 de 2014 Senado, por el cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia, se incluyó expresamente el estándar de motivos fundados para que las autoridades de policía puedan adelantar una detención preventiva.

... una detención preventiva caprichosa —es decir que no esté justificada por los fines constitucionales que competen a las autoridades de policía o no esté basada en motivos fundados—, o innecesaria —por cuanto se podía obtener la orden judicial—, o desproporcionada, o que afecte injustificadamente a ciertos grupos sociales, viola la Constitución, incluso si en apariencia se respetan las limitaciones formales y temporales que regulan la materia.

Consecuencias del incumplimiento de los estándares constitucionales

La importancia de que las autoridades de policía se ajusten a los estándares constitucionales relacionados con la actividad de policía es que, si no lo hacen, cualquier elemento material probatorio o evidencia física que eventualmente se encuentre durante la actividad de policía no podrá ser válidamente incorporado a un proceso, en virtud del artículo 29 de la Constitución que prevé la nulidad de pleno derecho de la prueba obtenida con violación del debido proceso.

La Corte Constitucional ha interpretado de manera amplia el concepto de debido proceso contenido en el citado artículo 29:

... es necesario considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia. En Colombia, se ha dicho que el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además, frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales (sentencia SU-159 de 2002).

El corolario de esta interpretación de la regla de exclusión del artículo 29 constitucional es que una prueba obtenida arbitrariamente, en desconocimiento de los estándares constitucionales y violando el derecho a la intimidad, o cualquier otro derecho, no puede ser valorada en ningún tipo de proceso.

Por ejemplo, si una autoridad de policía tiene motivos fundados para creer que determinada persona puede estar portando un arma, podría practicarle una requisita que implique una palpación superficial sobre las prendas de vestir. Incluso, si la persona lleva consigo un morral, la autoridad de policía podría también requisar este accesorio pues allí podría estar escondida un arma. Pero no podría pedirle a la persona la billetera y requisarla. Dado el caso de que la autoridad de policía encuentre en la billetera de la persona una droga cuyo porte es ilegal, esta prueba adolecerá de nulidad en un eventual proceso, comoquiera que la requisita de la billetera no es razonable. Si la razón para practicar una requisita fue la convergencia de motivos fundados de que la persona portaba un arma, la requisita de la billetera excede tal razón por cuanto un arma no cabe en una billetera. Del mismo modo, si un agente de policía detiene un carro porque tiene motivos fundados de que allí se esconde una persona que está buscando por la comisión de un delito, puede requisar el baúl pero no la guantera, luego lo que allí se encuentre no podrá aducirse válidamente como prueba.

De igual forma, si un agente de policía requisita a una persona sin tener motivos fundados para ello y le encuentra un arma ilegal, esta prueba no puede utilizarse en ningún proceso por ser nula de pleno derecho.

Un ejemplo más. Los registros personales superficiales, externos y no intrusivos son una actividad de policía proporcional para lograr la conservación del orden público. Así que si durante una requisita una autoridad de policía palpa una zona íntima o erógena de una persona y encuentra determinado objeto ilícito, esta prueba debería considerarse nula.

Al margen de la regla de exclusión, el desconocimiento de los estándares constitucionales que gobiernan la actividad de policía puede, a su vez, traer aparejada una consecuencia a nivel personal para el servidor de la Policía Nacional: una eventual sanción por abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto (art. 416 del Código Penal).

Así las cosas, la protección del orden público en un Estado comprometido con la dignidad humana no puede lograrse a costa de los derechos constitucionales de las personas. Hacerlo significaría erigir el orden público como un fin en sí mismo e instrumentalizar a la persona para lograr dicho fin, cuando la Corte Constitucional ha reiterado que “el orden público no es un fin en sí mismo, sino un medio para garantizar las condiciones mínimas en las que se puedan ejercer los derechos y libertades” (sentencia C-492 de 2002). Por tanto, la aplicación de la regla de exclusión es el remedio idóneo para combatir la arbitrariedad policial y para desincentivar

futuras conductas ilegítimas de las autoridades de policía.⁴⁶ Como lo planteó el recordado magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, Oliver Wendell Holmes, en su opinión separada a la sentencia *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928), en la cual la mayoría de la Corte no consideró inconstitucional que se utilizara como prueba en un juicio penal una conversación telefónica interceptada sin orden judicial,

... [e]s deseable que los delincuentes sean descubiertos y que, para tal fin, se utilicen todas las pruebas disponibles. También es deseable que el gobierno no promueva y pague por otro delito cuando se obtiene la prueba por medio del delito. Si el gobierno paga a sus oficiales por haber conseguido la prueba de la comisión de un delito, yo no veo por qué no pueda también pagarles por conseguirla a través de un delito [...]. Tenemos que escoger y, por mi parte, yo considero menos malo que unos delincuentes escapen a que el gobierno tenga que desempeñar un papel indigno.⁴⁷

46 La Corte Constitucional, en la sentencia SU-159 de 2002, afirma que “la función de disuasión ha pasado a ocupar un lugar preponderante en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia [de Estados Unidos]. Aunque la Corte ha reconocido expresamente que no existe evidencia empírica para comprobar que la regla de exclusión efectivamente disuade a la policía de violar las garantías constitucionales, ha sostenido que mientras no se refute científicamente su potencial disuasivo, se debe presumir que cumple dicha función. Por eso, en Estados Unidos importa menos reparar la arbitrariedad en el caso juzgado con base en una prueba inconstitucional, que evitar que en el futuro se vuelva a repetir la misma arbitrariedad en desmedro de todo el sistema constitucional de derechos y libertades. De ahí que sospechosos de haber cometido graves crímenes sean dejados en libertad cuando la evidencia que los incrimina es inconstitucional”.

47 Traducción propia.

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS CUANTITATIVO Y CUALITATIVO DE LA ACTIVIDAD DE POLICÍA

En este capítulo examino los resultados de la Encuesta de Policía y Desigualdad (EPD), construida por Dejusticia, teniendo en cuenta que La Rota y Bernal (2013: 23) analizaron sus resultados en el pasado con el objetivo de probar cuantitativamente si las políticas policiales “favorecen o afectan de manera distinta a personas de grupos minoritarios, o de mayor vulnerabilidad o riesgo, como las mujeres, personas afro o indígenas, o grupos de estratos socioeconómicos bajos”. Sin embargo, en dicho análisis no se tocó el tema del irrespeto al derecho a la intimidad por parte de la Policía, propósito de esta investigación.

Pues bien, teniendo en cuenta que en la EPD se incluyeron algunas preguntas referentes al derecho a la intimidad en el contexto de la actividad de policía, expongo acá estos resultados con el fin de demostrar cuantitativamente que algunos grupos poblacionales son más vulnerables en su intimidad que otros. Paralelamente, nutro los hallazgos cuantitativos con hallazgos cualitativos que apuntan en la misma dirección.

Metodología y límites de la Encuesta de Policía y Desigualdad

La muestra de la EPD es representativa de las personas mayores de 12 años en Bogotá, Cali y Medellín, y tiene un margen de error de 3,5 %. Para su realización se encuestaron por interceptación a personas en este rango de edad en las tres ciudades. Además, las encuestas fueron aplicadas en lugares en los que normalmente concurren personas de diferentes perfiles y clases sociales, como las sedes de los juzgados y los estadios de fútbol, con

el fin de estudiar si el tratamiento de la comunidad por parte de la Policía es diferenciado en función del género, la etnia, la raza, la edad, el estrato y la apariencia física de las personas.

De esta manera, en Bogotá fueron encuestadas 844 personas entre el 25 de mayo y el 1 de junio de 2013 en el Eje Ambiental, la zona de Banderas, la Media Torta, inmediaciones del estadio El Campín, la Calle 100, el Parque Simón Bolívar, el 20 de Julio y La Victoria. En Medellín fueron encuestadas 653 personas entre el 5 y el 10 de junio de 2013 en La Alpujarra, el Parque Berrío, el estadio Atanasio Girardot, la Universidad Nacional, la Universidad de Antioquia, la Biblioteca Pública Piloto y el Parque Carlos Vieco. Finalmente, en Cali fueron encuestadas 649 personas entre el 1 y el 6 de junio de 2013 en la Plaza Caicedo, el estadio Pascual Guerrero, la Universidad del Valle, el Cerro de San Antonio, la Loma de la Cruz y La 14 de Calima.

La encuesta se estructuró de la siguiente manera: primero, se hicieron unas preguntas de caracterización demográfica. Segundo, se aplicó un módulo sobre la percepción de seguridad y confianza en instituciones encargadas del mantenimiento de la seguridad. Tercero, se incluyeron unas variables sobre victimización y niveles de denuncia. Cuarto, se formularon unas preguntas referentes a los contactos con los policías como consecuencia de la aproximación de ellos hacia los encuestados y a la experiencia de dichos contactos. Finalmente, el encuestador, sin preguntar nada al encuestado, debía señalar en el formulario su apariencia física y los artículos que portaba de una lista de opciones previamente determinada.¹

Las preguntas de la EPD que interesan para los efectos de esta investigación sobre intimidad son aquellas que indagan si la persona encuestada entró en contacto con algún agente de policía como resultado de la aproximación de este hacia el encuestado en algún espacio público; si durante el contacto se le pidió algún documento, si se le realizó una requisa, si se le pidió retirarse del lugar en el que se encontraba o si se le cuestionó; si cuando la Policía lo abordó le hizo alguna pregunta que invadiera su vida privada; si fue retenido o detenido a partir del contacto con la Policía, y si durante la retención le hicieron alguna pregunta que invadiera su vida privada.

No obstante la variedad de preguntas que podría enriquecer el análisis, permanece el obstáculo de que la encuesta arrojó muy pocas obser-

vaciones en las variables atinentes al derecho a la intimidad. Por ejemplo, solo el 20 % de las personas encuestadas fueron contactadas al menos una vez por agentes de policía, y solo en el 7 % del total de los contactos con la Policía registrados en la EPD las personas encuestadas manifestaron haber sido retenidas a partir de dicho contacto. Lo anterior significa que para muchas variables es imposible sacar conclusiones estadísticamente significativas.

Para superar este límite de la investigación, refuerzo los hallazgos cuantitativos con algunos resultados cualitativos extraídos de otras investigaciones en las que previamente ha trabajado Dejusticia, especialmente con entrevistas semiestructuradas realizadas a líderes y miembros de la comunidad negra en la ciudad de Cali, por un lado, y a policías en Bogotá, Cali y Medellín, por otro. Asimismo, acudo a textos de otros autores que han estudiado la actuación policial cualitativamente en diferentes contextos, y a artículos de prensa que han revelado comportamientos policiales que atentan contra el derecho a la intimidad. Finalmente, recorro a casos que la Corte Constitucional ha conocido en sede de tutela, en los que se observan vulneraciones concretas al derecho a la intimidad en el desarrollo de la actividad de policía.

Otra restricción de la EPD es que indaga por el estrato de las personas encuestadas. La estratificación socioeconómica en Colombia es un instrumento que pretende identificar a la población más pobre con miras a hacerla beneficiaria de la asignación de subsidios de la política social del Estado. Aunque esta herramienta ha sido criticada por el hecho de que el estrato no es un buen reflejo del nivel de ingresos ni de la capacidad de pago de las personas (por ejemplo, una persona puede tener ingresos altos y aun así pertenecer a un estrato bajo), se utiliza en esta encuesta y en el análisis en consideración a que, pese a sus imperfecciones, es una medida todavía importante y sintomática. Es claro que una encuesta podría superar las deficiencias de la herramienta de la estratificación si, en su lugar, preguntara por la satisfacción de necesidades básicas. Pero un formulario de este estilo hubiese desbordado la extensión de la EPD, haciendo más difícil que las personas estuviesen dispuestas a responderla.²

¹ En el anexo I de este libro se puede consultar el formulario de la encuesta.

² Para discusiones críticas acerca del modelo de estratificación, véase Ferreira y Meléndez (2012); Meléndez, Casas y Medina (2004), y Vélez (1996).

Un último límite de la investigación tiene que ver con la etnia o raza de las personas encuestadas. El instrumento le pregunta al encuestado si se identifica como indígena, rom, raizal, palenquero, negro, mulato, afrocolombiano o afrodescendiente. El problema de que el mismo encuestado sea quien se identifique con una etnia o raza es que se olvida que este no es un asunto simplemente subjetivo, sino que también depende de cómo lo perciban los demás, ya que en la relación con los otros es que surgen situaciones de discriminación étnica o racial.³ Aun así, se tomó la decisión metodológica de confiar en el criterio de la autoidentificación en vez de dejar dicha clasificación a la apreciación subjetiva de cada encuestador.

Contactos con la Policía

El contacto con la Policía como resultado de la aproximación de los agentes hacia las personas supone un quebranto al derecho a la intimidad, como se explicó en el capítulo 3. Además, esta aproximación es la primera puerta de posibles posteriores vulneraciones a la intimidad cuando dicho contacto deriva en una requisita, en una retención, en un cuestionamiento, etc.

La EPD pregunta a los encuestados si en el transcurso del último año la Policía entró en contacto con ellos en algún espacio público como resultado de una aproximación de los agentes hacia ellos. Tal como lo muestra la tabla 1, un quinto de las personas encuestadas reportaron haber sido abordadas por la Policía.

TABLA 1.
Contacto con algún agente de policía
como resultado de la aproximación de él hacia usted

	Total	Estrato					Hombre	Mujer	Negros + Indígenas	Resto
		I	II	III	IV	V y VI				
n	2.146	219	696	759	270	202	1.037	1.109	241	1.905
Sí (%)	20,5	23,2	20,0	20,4	24,7	14,4	26,7	14,8	27,0	19,7
No (%)	79,5	76,8	80,0	79,6	75,3	85,6	73,3	85,2	73,0	80,3
Total (%)	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100

FUENTE: cálculos de Dejusticia a partir de la encuesta de Dejusticia y Cifras & Conceptos.

NOTA: la unidad de análisis corresponde a personas.

³ A propósito de los problemas asociados al autorreconocimiento racial, puede verse la columna de opinión de César Rodríguez Garavito (2014) “Más negros que Neymar”.

Asimismo, las personas de los estratos 1, 2, 3 y 4 son más propensas a ser contactadas que las de los estratos 5 y 6,⁴ de acuerdo con la encuesta. Mientras que el 23 % de las personas del estrato 1 encuestadas fueron abordadas por la Policía, el 20 % de las del estrato 2, el 20 % de las del estrato 3 y el 25 % de las del estrato 4, solo un 14 % de las personas de los estratos 5 y 6 fueron contactadas por la Policía.⁵

La práctica de abordar a las personas de estratos bajos y medios en una proporción mayor que a las de estratos altos no parece ser una coincidencia de la EPD si se compara con los últimos datos existentes sobre las “batidas” en Bogotá. Las llamadas “batidas” son retenciones que hace la fuerza pública indiscriminada y sorpresivamente con la finalidad de verificar que los hombres hayan definido su situación militar, esto es, que hayan pasado por el proceso de reclutamiento establecido en la Ley 48 de 1993, habida cuenta que en Colombia la prestación del servicio militar es obligatoria.⁶ El concejal de Bogotá Antonio Sanguino recabó información

- ⁴ Para este análisis agrupo los estratos 5 y 6 dada la insuficiencia de observaciones para cada uno de estos estratos individualmente considerados. De no agruparlos, no se podrían sacar conclusiones estadísticamente sólidas.
- ⁵ La diferencia entre las personas del estrato 1 y las de los estratos 5 y 6 es estadísticamente significativa a un 95% de nivel de confianza; la diferencia entre las del estrato 2 y las de los estratos 5 y 6 lo es a un 90% de nivel de confianza; la diferencia entre las del estrato 3 y las de los estratos 5 y 6 lo es a un 90% de nivel de confianza; y la diferencia entre las personas del estrato 4, y las de los estratos 5 y 6 es estadísticamente significativa a un 99% de nivel de confianza.
- ⁶ En la sentencia C-879 de 2011, la Corte Constitucional estudió una demanda en contra del artículo 14 de la Ley 48 de 1993, el cual dispone que la autoridad podrá “compeler” a los hombres que hayan llegado a la mayoría de edad a definir su situación militar cuando no lo hayan hecho. La norma fue demandada con el argumento de que la expresión “compeler” da lugar a realizar detenciones sin que medie autorización judicial, lo que contraviene el artículo 28 superior. La Corte declaró la constitucionalidad de la norma acusada “si se entiende [...] en el sentido de que quien no haya cumplido la obligación de inscribirse para definir su situación militar, solo puede ser retenido de manera momentánea mientras se verifica tal situación y se inscribe, proceso que no requiere de ningún formalismo y que se agota precisamente con la inscripción, por lo tanto no puede implicar la conducción del ciudadano a cuarteles o distritos militares y su retención por autoridades militares por largos periodos de tiempo con el propósito no solo de obligarlo a inscribirse, sino de someterlo a exámenes y si resulta apto finalmente incorporarlo a filas”. A pesar de este pronunciamiento, las “batidas” se siguen llevando a cabo hoy en día, según denuncias y artículos de prensa, mostrando una brecha entre lo que los

sobre este tema elevando peticiones a las autoridades y encontró que 349 hombres habían sido retenidos en “batidas” en Bogotá desde el 2012 hasta septiembre de 2014, de los cuales un 98 % provienen de los estratos 0 al 3.⁷ El mismo concejal denunció que esas 349 detenciones se dieron en las localidades⁸ de Usme, Kennedy, Rafael Uribe, Bosa, Ciudad Bolívar y Puente Aranda, las cuales se caracterizan por ser unas de las más pobres de Bogotá.

A su vez, un subintendente de la Policía que el equipo de Dejusticia entrevistó para conocer los criterios y los perfiles que la Policía maneja para abordar a personas consumidoras de droga señaló lo siguiente:

¿Cómo se viste el que trabaja en la construcción? ¿Usted cómo identifica quién puede ser un potencial riesgo para usted en la calle? ¿Usted cómo lo identifica primero? Por la forma de vestir. Exacto. Entonces esa gente que está asociada a la construcción, son los que viven en las zonas marginales, entonces el estilo de vestir de ellos son de jeans anchos [...], pero si usted ve al estudiante, lo ve con las gafitas, todo intelectual y consumiendo, entonces la gente dice: ay qué pecado, ese pobre muchacho vea, matándose ahí en la drogadicción. No lo ven como un potencial delincuente. Pero si ven ese tipo que salió de trabajar de la construcción, que lo ven con su jean, con su bombacho, sus zapatos, de los que usted... este *man* me va a robar, este *man* me va a robar, este *man* me va a robar... Eso es lo que pasa. En ese aspecto sí lo pueden asociar con la percepción de seguridad.⁹

También se nota en los resultados de la encuesta una diferencia importante en relación con el género de las personas, pues los hombres son interceptados por la Policía en una proporción que casi sobrepasa por la mitad a la de las mujeres que son interceptadas.¹⁰

realistas jurídicos norteamericanos han llamado el derecho en los libros y el derecho en acción.

7 Estos datos fueron publicados en la noticia “Empieza debate sobre ‘batidas ilegales’” (Herrera Durán 2014).

La misma información también se encuentra publicada en la página web del concejal. Recuperado de: <http://www.antoniosanguino.com/proposiciones.shtml?apc=n-1-&x=421085>

8 Las localidades son una división administrativa dentro de Bogotá y están conformadas por la unión de varios barrios.

9 Entrevista realizada el 18 de junio de 2013.

10 Esta diferencia es estadísticamente significativa a un 99 % de nivel de confianza.

Esto puede tener sentido desde el punto de vista de una política de prevención criminal, como sea que en la mayoría de delitos el victimario es hombre. La Rota y Bernal (2013: 60), con respaldo en datos del Instituto Nacional de Medicina Legal y del Inpec, afirman que “el 91 % de los presuntos homicidas dolosos fueron hombres. A su vez, la diferencia entre hombres (91,9 %) y mujeres (8,1 %) privados de la libertad en establecimientos carcelarios es tan grande que necesariamente indica que muchos de los delitos son cometidos por hombres”.¹¹

A su turno, un 27 % de las personas que se autoidentifican como negras o indígenas¹² son abordadas por la Policía, en tanto que en el resto de la población esto solo le ocurre al 20 % de las personas.¹³

La EPD también tiene en cuenta el aspecto, la manera de vestir y la pertenencia a alguna subcultura urbana, características que el encuestador no debía preguntar sino que debía señalar en el formulario según lo que percibía. La Rota y Bernal (2013: 62-63) explican que:

... en la encuesta incluimos algunas variables acerca de la apariencia de las personas que debían ser codificadas de acuerdo con el criterio del encuestador, no solo preguntando por el eventual aspecto sucio o con cicatrices de quien respondía, sino por el porte de diferentes atuendos de subgrupos urbanos, incluidas prendas de vestir anchas estilo rap, cachuchas anchas, “mochos” —pantalones cortos—, pantalones entubados para los hombres, cabello largo o de corte inusual, atuendos negros estilo “metalero”, o la presencia de tatuajes visibles.

11 A propósito, en la ciudad de Medellín se prohíbe transitar en motocicleta con acompañante masculino (Decretos 1807 de 2012 y 1115 de 2014 del alcalde de Medellín), medida que parece justificada si se evalúa a la luz de las cifras sobre delitos cometidos por hombres y delitos cometidos por mujeres. No obstante, los decretos en los que se toma esta medida se sustentan cuantitativamente en que una gran cantidad de victimarios cometen delitos en motocicleta, pero no hacen ningún análisis de por qué se prohíbe solo al acompañante masculino y no al femenino.

12 Metodológicamente, decidí agrupar a las personas negras e indígenas, pues si bien la muestra es representativa de las personas negras en las tres ciudades donde se practicó la encuesta, no sucede lo mismo con los indígenas, que corresponden a alrededor del 2% de la muestra. Con el ánimo de no excluir a las personas indígenas de este ejercicio cuantitativo, agrupé ambas poblaciones para dar cuenta del trato policial que reciben las minorías étnicas y raciales.

13 Esta diferencia es estadísticamente significativa a un 95% de nivel de confianza.

El encuestador debía marcar en el formulario todas las apariencias urbanas que percibía en el encuestado.¹⁴

Debido a que para cada una de las apariencias descritas las observaciones son muy pocas para compararlas con las personas que no las tienen (por ejemplo, solo 58 personas vestían camiseta ancha o buzo ancho tipo rapero, en tanto que 2088 encuestados no vestían de esa manera), agrego a todas las personas que para cada una de esas apariencias urbanas los encuestadores reportaban que la tenían y las comparo con todos los encuestados que en cada una de las variables de apariencia el encuestador marcó que no la tenían. Teniendo en cuenta que cada persona encuestada podía tener más de una de las apariencias presentes en el formulario (por ejemplo, una persona podía no solo vestir cachucha ancha, sino también tener cicatrices en la cara y tener tatuajes visibles) y que quien no reportaba alguna apariencia específica (por ejemplo, no vestía pantalón entubado) podía efectivamente tener otra (por ejemplo, vestir ropa negra como metalero), se explica que las muestras de las personas con alguna apariencia urbana y de aquellas sin ninguna apariencia urbana sean mayores que el número de personas efectivamente encuestadas. En otras palabras, cada encuestado puede ser contado más de una vez porque tiene, por ejemplo, dos apariencias urbanas y en cada una de esas variables se va a contar de manera independiente, y para el resto de apariencias urbanas que no tiene va a ser contado dentro del grupo de las personas que para cada una de esas apariencias individualmente consideradas no las tienen.

En este contexto, la tabla 2 muestra que mientras el 42 % de las personas que tienen cualquiera de las apariencias urbanas son abordadas por la Policía, solo el 20 % de las que no tienen ninguna de dichas apariencias son abordadas.¹⁵ Es decir que las posibilidades de ser interceptado por la Policía se duplican cuando la persona tiene la apariencia de alguna subcultura urbana con respecto a quien no la tiene.

14 Estos elementos son definidos de la siguiente manera en la EPD: viste camiseta ancha o buzo ancho tipo rapero; viste cachucha ancha; viste pantalón ancho tipo rapero; viste “mochos” (pantalón tipo bermuda que llega por debajo de las rodillas pero por encima de los tobillos); es hombre y viste pantalón entubado; usa el pelo largo o con cresta paísa o con mechón más largo en la parte de adelante de la cabeza; viste ropa negra como metalero; parece sucio (no bien aseado); tiene cicatrices en la cara; tiene tatuajes visibles.

15 Esta diferencia es estadísticamente significativa a un 99% de nivel de confianza.

TABLA 2.
Contactos - Cualquiera apariencia urbana

	Con cualquier apariencia urbana	Sin apariencia urbana
n	614	18.973
Personas (%)	41,60	20

FUENTE: cálculos de Dejusticia a partir de la encuesta de Dejusticia y Cifras & Conceptos.

NOTA: la unidad de análisis corresponde a personas.

Todos estos perfiles de personas que, de acuerdo con los resultados de la EPD, son las más abordadas por la Policía, coinciden con los perfiles que agentes de policía entrevistados para otra investigación afirman detener en las calles. En dicha investigación sobre persecución de personas consumidoras de drogas por parte de la Policía, Lemaitre y Albarracín (2011: 250) indican que:

... [I]o que reportan los policías efectivamente es que no es común detener personas por el consumo de estupefacientes, pero que sí lo hacen en ciertas circunstancias y con cierta frecuencia. Las personas que son retenidas usualmente lo son no solo por el consumo, sino por el consumo asociado a la pertenencia a categorías que, de acuerdo con los perfiles informales manejados por los patrulleros, los llevan a concluir que pueden esperar problemas de ellos por robos, atracos, riñas y quejas de la comunidad. Estos tienden a ser jóvenes de estratos bajos e indigentes.

Sumado a lo anterior, en el 2011 la Policía asesinó a un joven grafiteo en Bogotá.¹⁶ Aunque los hechos no han sido totalmente esclarecidos a nivel judicial porque el proceso en contra de los agentes de policía implicados no ha concluido, este hecho contribuye, al menos preliminarmente, a considerar la hipótesis de que la Policía puede tener un sesgo en contra de las personas que tienen apariencias de subculturas urbanas.

Pero, ¿qué hay detrás de que la Policía penetre más en las vidas privadas de un cierto grupo de personas que en las vidas de otros sectores poblacionales, como lo revelan la EPD y los hallazgos cualitativos? En la literatura es posible encontrar tres teorías que de alguna forma podrían explicar este hecho que acá se comprueba estadísticamente y que no son necesariamente excluyentes.

16 Esta noticia puede consultarse en el artículo de “Ese no es delito para merecer la muerte” (Ardila Arrieta 2014).

La primera está relacionada con las teorías peligrosistas que sostienen que los delincuentes son personas que comparten determinados perfiles físicos o que tienen determinada fisonomía. Piénsese en Cesare Lombroso, un criminólogo italiano de finales del siglo XIX, que aseguraba que los delincuentes eran personas que tenían ciertos rasgos físicos. Zaffaroni (1988: 164) describe así al delincuente representado por Lombroso:

... los ladrones presentaban una gran movilidad en la cara y en las manos, ojos pequeños, errabundos, inquietos, oblicuos, cercanos a las cejas, nariz aplastada o torcida, poca barba, cabello no siempre tupido y frente estrecha y huidiza. Las orejas de los violadores eran en forma de asa, con el pabellón saliente, la fisonomía delicada, salvo la mandíbula, jorobados y con los labios y párpados hinchados. Los homicidas tenían la mirada vidriosa, el semblante frío, inmóvil y a veces sanguíneo, inyectado, la nariz aguileña, torcida, ganchuda, siempre abultada, las mandíbulas fuertes, los pómulos anchos, las orejas largas, los cabellos abundantes, crespos y oscuros, poca barba, dientes caninos muy desarrollados, labios finos, bruscos movimientos del globo ocular, contracciones unilaterales del rostro que, en forma de guiño o amenaza, descubrían los caninos.

Pues bien, el resurgimiento de estas ideas del positivismo criminológico es lo que explicaría que las autoridades de policía ingresen con más frecuencia en la órbita privada de hombres, personas de estratos bajos y medios, que se reconocen como negros o indígenas y que tienen una apariencia de alguna subcultura urbana.¹⁷ Este nuevo peligrosismo que consi-

17 Esta situación no es exclusiva de Colombia. Estudios han demostrado que en ciertos países las autoridades de policía persiguen prevalentemente o con mayor dureza a personas de raza negra, a individuos pobres, a sujetos que tienen determinado origen nacional, etc. Por ejemplo, Eastwood et al. (2013) exponen que la medida policial de parar y requisar en búsqueda de drogas en Inglaterra y Gales está indebidamente centrada en comunidades negras y asiáticas, a pesar de que las tasas de uso de drogas por parte de estas comunidades minoritarias es menor que las de la mayoría blanca. Asimismo, Spitzer (1999) demuestra que la Policía de Nueva York intercepta con más frecuencia a personas pertenecientes a minorías, en especial a personas negras, más que a las blancas. Igualmente, un video realizado en Holanda por la organización Doe Tank es bastante ilustrativo de lo que acá digo. Doe Tank hace un experimento que consiste en poner a un grupo de jóvenes blancos a hacer lo mismo que otro grupo de jóvenes negros en la calle para demostrar que la Policía aborda más a las personas negras que a las blancas. En efecto, en el video se aprecia

dera, con base en prejuicios, que ciertos perfiles son más propensos al crimen es lo que en los últimos años se ha llamado *profiling* o etiquetación.¹⁸

Una segunda teoría presente en la literatura es que los grupos sociales más asediados por la actividad de policía (en el caso colombiano, hombres, personas de clases bajas o medias, negros o indígenas e individuos con apariencias urbanas) hacen las veces de chivo expiatorio para demostrarle al resto de la comunidad política que las amenazas a la seguridad ciertamente existen y con ello obtener su aquiescencia para hacer de las ciudades y las vidas de la población un panóptico abierto a la mirada constante del Estado. Esta sería una adaptación de la respuesta de Foucault cuando se le pregunta por qué siguen existiendo las prisiones a pesar de resultar contraproducentes y este contesta que:

... precisamente porque producen delincuentes y la delincuencia tiene cierta utilidad económica-política en las sociedades que conocemos. Podemos desvelar fácilmente la utilidad económico-política de la delincuencia: primero, cuantos más delincuentes haya, más crímenes habrá, cuanto más crímenes haya, más miedo habrá en la población, y cuanto más miedo haya, más aceptable e incluso deseable será el sistema de control policial. La existencia de ese pequeño peligro interno permanente es una de las condiciones de aceptabilidad de este sistema de control, lo que explica por qué en los periódicos, en la radio, en la televisión, en todos los países del mundo sin excepción alguna, se dedica tanto espacio a la criminalidad, como si cada día se tratase de una novedad. Desde 1830, en todos los países del mundo se han desarrollado campañas sobre el tema del crecimiento de la delincuencia, hecho que no ha sido demostrado nunca; pero esta supuesta presencia, esta amenaza, este crecimiento de la delincuencia, es un factor de aceptación de los controles (citado por González Zapata 2002: 135-136).

Una tercera teoría para explicar la etiquetación por parte de la Policía, que no es muy distinta a la de Foucault, es la ofrecida por Wacquant (2010: 74), quien asevera que la selectividad de la Policía, del aparato de

que la Policía detiene al grupo de negros para pedirles documentos y a los blancos no les dice nada. Recuperado de: <http://www.youtube.com/watch?v=LvHXrfYiRGk>

18 Lam y Ávila Ceballos (2013: 19) afirman que por etiquetación “se debe entender la práctica policiaca de revisar u observar ciertas características como indicadores de conductas criminales”.

justicia y de las prisiones en Estados Unidos en enfocar sus esfuerzos con base en la clase, la raza y el lugar donde las personas se encuentran es “un instrumento disciplinario desplegado para promover la revolución neoliberal ayudando a imponer el trabajo inseguro como el horizonte normal de trabajo para las fracciones no calificadas de la clase trabajadora posindustrial”.¹⁹

Creo interpretar bien la idea de Wacquant si digo que la concentración de la actividad de policía en ciertas capas de la población es funcional a su estigmatización y a su etiquetamiento como peligrosas, lo cual les impide su desarrollo pleno en sociedad, las condena a permanecer en la escala social más inferior y, en consecuencia, las obliga a desempeñar los trabajos menos calificados, permitiendo la expansión o, al menos, la preservación de determinado modelo social y económico.

Motivos que propician los contactos

Hasta acá se percibe que los contactos con la Policía parecen discriminatorios pues los agentes abordan en una mayor proporción a los hombres, a las personas de estratos bajos y medios, y a las personas negras o indígenas, en comparación con las mujeres, con las personas de estratos altos y con las que se identifican con una cultura, pueblo o raza distinta a la negra o indígena.²⁰ Ahora, el derecho a la intimidad de estas personas empieza a verse irrespetado con una mayor intensidad cuando los resultados de la encuesta revelan los motivos de la Policía para interceptar a las personas.

Solicitud de documentos de identidad

Como se vio, la EPD le pregunta a los encuestados si en el transcurso del último año tuvieron algún contacto con la Policía como resultado de la aproximación de un agente hacia ellos. A las personas que respondieron afirmativamente a esta pregunta se les indagaron las razones por las cuales se dio cada uno de dichos contactos. De esta manera, el lector debe ser cuidadoso pues la unidad de análisis pasa de ser la persona encuestada a ser los contactos con agentes de policía. Además, la cantidad de contactos no es igual a la cantidad de personas contactadas por la Policía, puesto que una persona pudo haber tenido más de un contacto.

¹⁹ Traducción propia.

²⁰ Para una aproximación a estos hallazgos desde la perspectiva del derecho a la igualdad y de la prohibición de la discriminación, ver La Rota y Bernal (2013).

Pues bien, pedir documentos de identificación es la razón más prevalente para la aproximación de los agentes de policía hacia las personas de todos los estratos, hacia hombres y mujeres, y hacia las personas auto-identificadas con todas las culturas, pueblos o razas, según se desprende de la tabla 3.²¹

TABLA 3.
¿Qué hizo el agente de policía? Respuesta múltiple

	Total	Estrato		Hombre	Mujer	Negros + Indígenas	Resto
		I-IV	V-VI				
n	855	796	59	562	292	106	749
Le pidió documentos (%)	57,2	58,1	45,5	64,7	42,7	35,7	60,2
Lo requisó (%)	26,6	27,1	19,9	32,8	14,8	31,8	25,9
Lo cuestionó (%)	21,1	21,0	21,4	19,3	24,5	20,2	21,2
Le pidió retirarse del lugar (%)	22	23,3	5,2	22	22,2	26,8	21,4
Interfirió en una pelea o en otra situación de riesgo (%)	2,2	2,4	0	1	4,6	1,9	2,3
Lo capturaron por algún proceso penal en su contra (%)	0,3	0,4	0	0,5	0	0	0,4
Otra. ¿Cuál? (%)	11,8	11,0	22,3	11,3	12,7	7,9	12,3
No sabe/No responde (%)	0,8	0,8	0	0,7	1,1	0,4	0,9

FUENTE: cálculos de Dejusticia a partir de la encuesta de Dejusticia y Cifras & Conceptos.

NOTA: la unidad de análisis corresponde a contactos.

Si bien la EPD no aporta elementos para descifrar el objetivo por el cual los policías le pidieron documentos a los encuestados, de modo que se pueda saber si se respetó el criterio de que esta medida es solo para identificar personas requeridas por autoridad judicial, o si se excedió esta finalidad y se interfirió ilegítimamente en el derecho a la intimidad, los

²¹ Debido a la pequeña cantidad de personas encuestadas que afirmó haber sido contactada por la Policía (solo 440 de una muestra de 2.146 personas), agrupo, de un lado, a las de los estratos bajos y medios (estratos 1 al 4) y, de otro lado, a las personas de los estratos altos (estratos 5 y 6). De igual modo, agrupo a las personas que se reconocen a sí mismas como indígenas o negras y a aquellas que se autorreconocen como de otra raza o etnia. De no adoptar este método, difícilmente se podrían obtener diferencias estadísticamente significativas.

resultados son útiles para mostrar que a ciertas capas de la población se les solicitan documentos con más frecuencia que a otras, lo que las hace más vulnerables a eventuales desbordamientos de los estándares protectores de la intimidad. Así, en casi seis contactos de cada diez que tuvieron las personas de los estratos 1, 2, 3 y 4 con los agentes de policía, estos les pidieron documentos. Para los contactos de las personas de los estratos 5 y 6 esto sucedió en un poco más de cuatro veces de cada diez contactos.²² Desde la perspectiva del género, encuentro que a los hombres les piden documentos en el 65 % de sus contactos con la Policía, en tanto que a las mujeres solo en el 43 % de los casos.²³

Frente a la identificación racial y étnica, también se percibe una desproporción entre las personas a las que la Policía les piden documentos y a las que no. De manera sorprendente, dado que para las demás variables las proporciones son inversas, a las personas negras e indígenas les piden documentos en el 36 % de los contactos que tienen con la Policía, en tanto que a las personas que se autorreconocen como de otra raza o etnia les piden documentos en el 60 % de los contactos.²⁴

Por otra parte, con ayuda de la tabla 4 examino la variable de solicitar documentos de identificación comparando los resultados entre las personas que tienen y que no tienen una apariencia urbana. Así pues, la tabla demuestra que a las personas sin apariencia urbana les piden documentos en el 58 % de los contactos que tienen con la Policía, mientras que a aquellas con cualquier apariencia urbana le solicitan documentos en el 51 % de los contactos.²⁵

TABLA 4.
Le pidió documentos - Cualquier apariencia urbana

	Con cualquier apariencia urbana	Sin apariencia urbana
n	583	7.281
Contactos (%)	51,1	57,6

FUENTE: cálculos de Dejusticia a partir de la encuesta de Dejusticia y Cifras & Conceptos.

NOTA: la unidad de análisis corresponde a contactos.

²² Esta diferencia es estadísticamente significativa a un 90% de nivel de confianza.

²³ Esta diferencia es estadísticamente significativa a un 99% de nivel de confianza.

²⁴ *Idem.*

²⁵ *Idem.*

A pesar de que este resultado aparentemente es contradictorio con el hallazgo mostrado más arriba, consistente en que las personas con alguna apariencia urbana son abordadas por la Policía en más oportunidades que el resto de la población y que, por tanto, su intimidad podría ser más permeable, este resultado debe mirarse a contraluz de los expuestos en las tablas 5 y 7, de acuerdo con los cuales las personas con alguna apariencia urbana son requisadas y se les hace alguna pregunta que invada su intimidad —al menos según la percepción de los encuestados— con mayor frecuencia durante los contactos en comparación con las personas que no tienen dicha apariencia. De manera que el derecho a la intimidad de las personas con alguna apariencia urbana podría ser más vulnerable que el del resto de la población, si se asume que las requisas y las preguntas sobre la vida privada son más invasivas que la solicitud de documentos de identidad. Obviamente, esto depende del fin que busque la Policía cuando pide documentos, pero intuyo, a juzgar por las noticias de prensa y por las tutelas que la Corte Constitucional ha seleccionado para revisión, que no es tan común que la Policía solicite documentos con un propósito claramente diferente al de verificar identidades.

Desde el punto de vista cualitativo, llama la atención el caso resuelto en la sentencia T-301 de 2004 sobre un ciudadano que manifestó ser hostigado constantemente por agentes de policía, quienes le pedían documentos de identidad, lo obligaban a retirarse de un sector de la ciudad y en una oportunidad lo retuvieron. El argumento que los policías le esgrimían al tutelante era que el comando central había ordenado el desalojo de los homosexuales de ese lugar. Además, en la contestación de la demanda de tutela la Policía justificó este comportamiento en el hecho de que había sido informada sobre la presencia en el sector de una persona infectada con VIH. Este caso demuestra que la solicitud de documentos de identidad no siempre se hace conforme a los estándares constitucionales, es decir, para verificar que la persona no sea requerida por autoridad judicial. Adicionalmente, el caso es ilustrativo de un rompimiento del derecho a la intimidad del accionante en la medida en que la solicitud de documentos se produjo con la finalidad de construir una base de datos de individuos infectados con VIH, información que las personas pueden preferir que se mantenga oculta, ya que ella ha dado lugar a discriminaciones en el pasado²⁶ y, además, hace parte del ámbito de la expectativa razonable

²⁶ Por ejemplo, en la sentencia T-878 de 2012, el accionante alegó que la

de privacidad, pues no es una práctica social divulgar las enfermedades que se padecen, menos aun cuando estas no son detectables a simple vista por terceros o generan propensión a discriminaciones. Por ello también la Corte ha sostenido que las historias clínicas son una información privada, y que su obtención requiere orden judicial (sentencia T-729 de 2002), como se detalló en el capítulo 3.

Requisas

Desde mi óptica, las requisas que realiza la Policía deben basarse en motivos fundados o en cualquier razón objetiva, de suerte que dichos registros no se conviertan en invasiones desproporcionadas a la intimidad ni sean un pretexto para prácticas discriminatorias.

Si bien es cierto que la encuesta no permite observar el cumplimiento de este requisito, el hecho de que personas con ciertas características sean requisadas más reiteradamente por la Policía que otras es indicativo de un sesgo y, por consiguiente, de la ausencia de algún estándar objetivo que le ayude a los agentes de policía a decidir a quién requisan y a quién no. Es difícil defender que por simple casualidad la Policía encuentra motivos fundados para requisar a unas personas con ciertos rasgos y no los encuentra para requisar a otras que tienen otras características físicas, económicas, etc. Del mismo modo, la doctrina constitucional ha hecho hincapié en que las requisas no pueden ser intrusivas, información que la encuesta no recoge. Sin embargo, la EPD sí es útil para conocer cuantitativamente qué población es más susceptible de ser requisada, procedimiento que, independientemente de si se adecua o no al precedente constitucional, siempre constituye una vulneración al derecho a la intimidad así sea proporcional, como lo dijo la Corte en la ya citada sentencia C-822 de 2005.

Pues bien, la EPD confirma que las personas de los estratos 1 al 4 son requisadas en el 27 % de los contactos que tienen con la Policía. Asimismo, las personas de los estratos 5 y 6 son requisadas en un quinto de los contactos que tienen con la Policía como consecuencia de la aproximación de los agentes hacia ellas. Sin embargo, esta diferencia debe ser

corroborada con más evidencia empírica, pues el número de observaciones de la EPD es tan bajo para esta variable que impide sacar conclusiones estadísticamente consolidadas.

Según la encuesta, las personas afro o indígenas son requisadas en el 32 % de los contactos que tienen con la Policía en comparación con el resto de la población que es requisada en el 26 % de los contactos. Si bien es cierto que esta diferencia no es estadísticamente significativa, sí puede ser al menos indiciaria de lo que el trabajo cualitativo corrobora.

Dejusticia entrevistó a líderes y miembros de la comunidad afro de Cali en un proyecto que documenta la problemática de la discriminación racial por parte de la Policía en dicha ciudad. Con base en una entrevista a un coordinador de una organización social, Lam y Ávila Ceballos (2013: 36) destacan que:

... en todo lugar en donde ve un grupo de jóvenes reunido, y más si son negros, la policía de antemano, casi que sin mediar palabra, llega solicitando una requisa. Los jóvenes manifiestan, de acuerdo con la experiencia de la organización social que José [el coordinador de una organización social entrevistado] dirige, que de manera permanente vulnera su dignidad y su imagen como personas porque, después de una requisa, lo que se piensa en el entorno muchas veces es que los requisaron por algo. Esto hace que al joven negro se le termine estigmatizando. Según José, los policías siempre dicen que es un procedimiento de rutina y que lo hacen con todo el mundo. Sin embargo, esto no se ve con todas las personas, ni con todos los que andan en moto o que están tomando y planeando algo. Lo que se observa es que “es algo dirigido, bien dirigido a la población negra, a los jóvenes que ven pasar, al joven rasta, al joven de aretes, al joven que usa ropa grande”. Explica que “no es rutinario porque no se hace con todo el mundo. Si ven caminando al joven con los aretes y si es negro, con un corte típico de la cultura afro, a ese joven lo paran”.

Donde sí se evidencia una diferencia estadísticamente significativa es en los contactos con la Policía, en los que los hombres y las mujeres fueron requisados, ya que los registros a los hombres superan ligeramente por el doble a los registros a las mujeres (33 y 15 %, respectivamente).²⁷

Dirección de Incorporación de la Policía Nacional lo había excluido de la convocatoria para reingresar como patrullero debido a que había sido diagnosticado con VIH en los exámenes médicos que le realizaron para su reincorporación. En efecto, la Corte determinó que el actor había sido discriminado por ser portador de VIH.

27 Esta diferencia es estadísticamente significativa a un 99% de nivel de confianza.

TABLA 5.
Lo requisaron - Cualquier apariencia urbana

	Con cualquier apariencia urbana	Sin apariencia urbana
n	583	7.281
Contactos (%)	35,9	26,0

FUENTE: cálculos de Dejusticia a partir de la encuesta de Dejusticia y Cifras & Conceptos.

NOTA: la unidad de análisis corresponde a contactos.

Quizás la explicación de esta desproporción se encuentre en que las probabilidades de que una mujer sea requisada son menores que las probabilidades de que esto le ocurra a un hombre, habida cuenta de que hay más policías hombres que policías mujeres,²⁸ y de que las mujeres siempre deben ser requisadas por agentes de policía de su mismo género.²⁹

En cuanto a las personas con alguna apariencia urbana, estas son requisadas en el 36 % de los encuentros que tienen con los policías, en tanto que las personas sin apariencia urbana lo son en el 26 % de los contactos,³⁰ como se evidencia en la tabla 5.

En relación con las requisas intrusivas, es relativamente común, a juzgar por el número de tutelas que la Corte ha revisado sobre este tema, que en las cárceles los reclusos y los visitantes sean registrados de una manera desproporcionada, lo que hiere significativamente su derecho a la in-

28 El balance de gestión de la Policía Nacional (2010-2011), que contiene datos sobre las convocatorias para la selección de personal de policía en el año 2010, corrobora que 471 hombres y 111 mujeres fueron seleccionados como oficiales, y 5.997 hombres y 3.252 mujeres fueron seleccionados como patrulleros.

29 Ninguna norma ni ningún instrumento de la Policía Nacional define que las mujeres deben ser requisadas por mujeres y los hombres por hombres. Sin embargo, el artículo 248 del CPP establece que para practicar los registros personales “se designará a persona del mismo sexo de la que habrá de registrarse, y se guardarán con ella toda clase de consideraciones compatibles con la dignidad humana”. Si bien esta disposición se ocupa de los registros personales que se realizan en el marco de una investigación penal para obtener evidencias y elementos materiales probatorios, se debe aplicar por analogía a los registros que practica la Policía Nacional en ejercicio de la actividad de policía. Esto debe ser así porque carece de todo fundamento aplicar esta medida —que disminuye el riesgo de que las requisas adquieran una connotación sexual o morbosa— solo dentro de las investigaciones penales y despojar a las personas de dicha protección en los casos en los que se ejerce actividad de policía.

30 Esta diferencia es estadísticamente significativa a un 99% de nivel de confianza.

timidad. Una mujer que interpuso una tutela por el hecho de que cuando acudía a una cárcel como visitante era sometida a este tipo de requisas, narró lo siguiente en su demanda:

Vengo frecuentando la Cárcel Distrital Villahermosa de esta ciudad, los días domingos (día de visitas para los internos), ya que mi esposo se encuentra recluso en dicho penal desde hace 8 años aproximadamente, pero últimamente se ve y se sienten los atropellos infrahumanos que comete el personal de guardia contra nosotras (las visitantes), ya que cada día que pasa nos tratan peores que animales: [...] ellos (la guardia), nos requisan de una manera muy perversa y morbosa. Pues las guardianas nos hacen desnudar delante de ellas y se exceden en las requisas manuales mostrando carácter morboso de lesbianismo (sentencia T-848 de 2005).

Otro relato elocuente de requisas intrusivas en cárceles lo da un recluso que presentó acción de tutela pidiendo protección contra este tipo de registros:

... me dirijo a ustedes para entablar una tutela en contra del personal administrativo (director, subdirector y demás) y el personal de custodia ya que según la circular 37 puesta bajo nuestro conocimiento el año anterior hablaba de que no se [h]aría desnudar a los internos en pleno patio frente a las miradas de todos pues ello era un atentado a la dignidad humana y una clara violación al derecho de la intimidad y que si se tenía una sospecha sobre un interno este sería llevado aparte a una habitación donde [solo él] y el guardián estuvieran libres de la mirada de la demás comunidad carcelaria y [ahí] sí procedería el señor comandante a la pesquisa; pero en este centro carcelario no se ha adoptado dicha aptitud y todos los internos son desnudados en los patios y obligados a bajar “hacer cuclillas” varias veces “eso depende con el genio que llegue el comandante” (sentencia T-848 de 2005).

Otra persona que interpuso una tutela contra el Inpec denunció que los internos son obligados a “desvestirse totalmente y hacer genuflexiones (sentadillas) varias veces y cuando nos resistimos y manifestamos que tales tratos se encuentran prohibidos y son violatorias de nuestros derechos humanos se nos golpea, nos encalabozan o como se dice en el lenguaje carcelario nos aíslan y nos amenazan con trasladarnos a otras cárceles” (sentencia T-690 de 2004). Con respecto a las mujeres visitantes de la cárcel, el mismo accionante manifestó:

... deben soportar “tratos y requisas vejatorias, incluyendo requisas vaginales”, para lo cual son obligadas a despojarse de sus prendas íntimas, a “realizar genuflexiones” y en algunas ocasiones a permitir “tactos vaginales por el propio personal femenino de la guardia sin intervención de profesionales de la medicina de manera discrecional y sin autorización judicial y con medios que ponen en grave riesgo la salud de las mujeres examinadas incluyendo el uso del mismo guante para varios exámenes vaginales” (sentencia T-690 de 2004).

Relatos tan dramáticos e iguales de inverosímiles pueden encontrarse a lo largo de toda la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre requisas en cárceles. Pero las narraciones reseñadas son suficientes para afirmar que hay sobrada evidencia cualitativa de que las requisas intrusivas son una realidad en Colombia, al menos en las cárceles.

Cuestionamientos

La aproximación de los policías hacia las personas para cuestionarlas podría implicar, en algunos casos dependiendo de lo que se pregunte, una intromisión en su derecho a la intimidad. Sin embargo, la encuesta no arroja resultados estadísticamente útiles para esta variable, pues las observaciones son muy pocas, luego las diferencias por estratos, género y etnia o raza son imperceptibles.

La EPD incluye una variable más específica frente a los cuestionamientos, pues recoge información sobre las veces en que la Policía hace alguna pregunta que invada la vida privada del encuestado durante su contacto con la Policía. La encuesta no ofrece opciones o ejemplos de preguntas invasivas de la vida privada que hagan los agentes de policía, de modo

TABLA 6.

¿La Policía le hizo alguna pregunta o algo que invadiera su vida privada?

	Total	Estrato		Hombre	Mujer	Negros + Indígenas	Resto
		I-IV	V-VI				
n	855	796	59	562	292	106	749
Sí (%)	257	31,0	17,0	29,9	30,4	25,5	30,7
No (%)	598	69,0	83,0	70,1	69,6	74,5	69,3

FUENTE: cálculos de Dejusticia a partir de la encuesta de Dejusticia y Cifras & Conceptos.
NOTA: la unidad de análisis corresponde a contactos.

que esta variable depende de la percepción de los encuestados de si lo que les preguntaron los policías invade o no su vida privada. De acuerdo con la tabla 6, la proporción de contactos que tienen las personas de los estratos 1 al 4, en los que la Policía les hace preguntas que invaden su vida privada supera por casi la mitad a los contactos que tienen las personas de los estratos 5 y 6 en los que les hacen preguntas que invaden su vida privada:³¹ esto ocurre en el 31 % de los contactos que tienen las personas de los estratos 1 al 4 y en el 17 % de los contactos que experimentan las personas de los estratos 5 y 6. Las diferencias entre géneros y entre etnias y razas no son estadísticamente significativas.

Asimismo, la tabla 7 evidencia que a las personas con alguna apariencia urbana la Policía les hace preguntas que invaden su vida privada en una proporción mayor, aunque no elocuentemente mayor, que a las personas sin una apariencia urbana. Mientras que a los primeros los agentes de policía los interrogan sobre su vida privada en un poco menos de cuatro de cada diez contactos, a los segundos les sucede lo mismo en casi tres contactos de cada diez.³²

TABLA 7.

Contactos en los que la Policía hace preguntas que invaden la vida privada - Cualquier apariencia urbana

	Con cualquier apariencia urbana	Sin apariencia urbana
n	583	7.281
Contactos (%)	37,6	29,4

FUENTE: cálculos de Dejusticia a partir de la encuesta de Dejusticia y Cifras & Conceptos.
NOTA: la unidad de análisis corresponde a contactos.

Solicitud de retirarse de un lugar

Otro de los motivos por los cuales los agentes de policía abordan a las personas es para pedirles que se retiren de un lugar. La encuesta, por razones de extensión que la hubiesen hecho inmanejable, pregunta por este motivo de manera general, de modo que no es posible saber el móvil que llevó a los policías a hacer tal requerimiento, elemento necesario para

31 Esta diferencia es estadísticamente significativa a un 95% de nivel de confianza.

32 Esta diferencia es estadísticamente significativa a un 99% de nivel de confianza.

identificar si la solicitud de retirarse de un lugar vulnera o no el derecho a la intimidad.

Aun así, resalto el resultado más diciente de esta variable. Desde la óptica de los estratos de las personas, es innegable en los resultados la desproporción en términos relativos: mientras que en el 23 % de los contactos que las personas de los estratos 1, 2, 3 y 4 tienen con la Policía les piden retirarse de un lugar, esto solo sucede en el 5 % de los contactos que tienen las personas de los estratos 5 y 6; sin embargo, las observaciones de los contactos de estas últimas son tan pequeñas que no es descartable que la desproporción ocurra por simple casualidad.

Pese a estas limitaciones de la EPD, desde un enfoque cualitativo sí se puede afirmar que la solicitud de retirarse de un lugar genera en ocasiones un desconocimiento del derecho a la intimidad.

Por ejemplo, en la sentencia T-909 de 2011 se juzgó el caso de una persona que fue obligada a retirarse de un centro comercial por un guardia de seguridad como consecuencia de realizar manifestaciones de afecto con su pareja del mismo sexo. A su vez, el accionante de la tutela que dio lugar a la sentencia T-673 de 2013 alegó en su demanda que los agentes de policía lo hostigaban recurrentemente para que se retirara de determinado lugar con la justificación de que no querían ver personas homosexuales en ese sitio dándose besos y realizando manifestaciones de afecto y cariño.

Adicionalmente, en una noticia publicada en el diario *El Tiempo* el 1 de octubre de 2014 se informó que varias personas de la población LGBTI habían manifestado ser hostigadas por la Policía por encontrarse en un parque público ubicado en Bogotá. Una persona entrevistada por el periódico y perteneciente a esta población expresó: “No por el hecho de estar besándome con otra persona en el parque estoy cometiendo un delito. En varias ocasiones la Policía me ha echado por darme un beso” (*El Tiempo*, 2014). De nuevo, este caso demuestra que algunas veces la Policía les pide a personas con una orientación sexual diversa que se retiren de un lugar, lo cual lesiona su derecho a la intimidad, principio constitucional que, junto con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, irradia el ámbito de protección de las preferencias sexuales.

Retenciones y detenciones

La EPD les pregunta a las personas contactadas por la Policía si fueron detenidas o retenidas a partir de dicho contacto, medida que afecta no solo el derecho a la libertad sino también el derecho a la intimidad. Simultáneamente, las condiciones en las que transcurre la detención o retención también comprometen este último derecho. Con esta idea, la EPD incluye algunas preguntas que indagan sobre vulneraciones al derecho a la intimidad durante el tiempo en el que las personas permanecen retenidas o detenidas por la Policía. No obstante, acá sucede de nuevo que las observaciones son tan pocas que no se pueden hacer comparaciones entre grupos poblacionales y sacar conclusiones que tengan alguna fuerza desde un punto de vista estadístico: solo en 58 contactos con la Policía las personas fueron retenidas o detenidas y, durante dichas retenciones o detenciones, solo en 23 casos ocurrió que la Policía hiciera preguntas que, según la percepción de los encuestados, invadieran su vida privada y en 10 casos los policías le tomaron una fotografía a los encuestados. Sin embargo, algunos trabajos cualitativos y periodísticos en los que se describen las condiciones en las que las personas son retenidas o detenidas son indicativos de las afectaciones al derecho a la intimidad que vive esta población. Es útil entonces, primero, analizar la encuesta en busca de qué grupos de la población son retenidos o detenidos con mayor frecuencia, para luego conjugar estos resultados con los provenientes de las investigaciones cualitativas y concluir cuáles sectores de la población (los que son más retenidos y detenidos) son más permeables a violaciones del derecho a la intimidad.

Una aclaración. Dado que es difícil que una persona no versada en derecho de policía diferencie si fue sujeta a retención transitoria o a detención preventiva administrativa, el instrumento no le pide al encuestado que identifique si estuvo retenido o si, por el contrario, estuvo detenido. Así que las infracciones al derecho a la intimidad registradas no pueden ser discriminadas con base en el criterio de si ocurrieron durante una retención transitoria o durante una detención preventiva administrativa.

Como se ve en la tabla 8, en el 7 % de los contactos las personas fueron retenidas o detenidas. Asimismo, la retención o detención afecta a los estratos bajos en una proporción que casi dobla a la de los estratos medios y altos (las personas de los estratos 1 y 2 son retenidas o detenidas en el 11 % de los contactos que tienen con la Policía, mientras que las personas de los estratos 4, 5 y 6 son retenidas o detenidas en el 6 % de los

contactos).³³ Entre hombres y mujeres también se notan diferencias estadísticamente significativas: mientras que en ocho de cada cien contactos con la Policía los hombres son retenidos o detenidos, esto solo sucede en cuatro de cada cien contactos de las mujeres.³⁴ Por su parte, las diferencias entre personas negras o indígenas y el resto de la población no son estadísticamente significativas.

TABLA 8.
A partir del contacto ¿fue detenido o retenido por la Policía?

	Total	Estrato			Hombre	Mujer	Negros + Indígenas	Resto
		I y II	III	IV a VI				
n	855	369	307	179	562	292	106	749
Sí (%)	6,8	10,8	2,6	5,7	8,3	3,9	5,4	7,0
No (%)	93,2	89,2	97,4	94,3	91,7	96,1	94,6	93,0
Total (%)	100	100	100	100	100	100	100	100

FUENTE: cálculos de Dejusticia a partir de la encuesta de Dejusticia y Cifras & Conceptos.

NOTA: la unidad de análisis corresponde a contactos.

Estos resultados son validados por un estudio cualitativo en el que Lemaitre y Albarracín (2011) entrevistaron a 34 policías en Bogotá para conocer la forma en la que la Policía de esta ciudad aplica las normas de la dosis personal de droga. Una de las conclusiones de esta investigación es que:

... hay normas e interpretaciones que hacen de la retención transitoria una práctica cotidiana para ciertos grupos de personas ‘sospechosas’. Estas son aplicadas por la Policía para el control social de poblaciones percibidas como peligrosas, en particular hombres jóvenes pobres y habitantes de la calle. Otros consumidores, en particular los de estratos altos, rara vez son reprimidos, incluso cuando son detectados consumiendo en el espacio público (p. 259).

Según esta misma investigación,

... las entrevistas con el personal de la UPJ [Unidad Permanente de Justicia] revelan que la clase social es un factor importante:

33 Esta diferencia es estadísticamente significativa a un 90% de nivel de confianza.

34 Esta diferencia es estadísticamente significativa a un 95% de nivel de confianza.

los retenidos pertenecen a los estratos más bajos de Bogotá. La retención de una persona de clase media o alta es percibida por las autoridades de la UPJ como un problema, ya que en el pasado han recibido visitas y llamadas de “los coroneles” cuando cometen el error de detener a alguien de este perfil (p. 257).

Resulta bastante elocuente de este fenómeno de perseguir más a las personas de estratos bajos el hecho de que:

... [e]n los casos de esos barrios [de estratos medios y altos] la Policía se limita a realizar reportes de consumo público de marihuana, a pedirle a la persona que siga su camino y, en ocasiones, a decomisar la droga. Las razones son: primero, que se considera que las personas de estrato alto son ‘personas de bien’, descritas por ejemplo como padres de familia, o muchachos de su casa; segundo, por la percepción de los policías acerca de que detener a una persona de estrato alto les crea problemas con las jerarquías de la institución (p. 255).

Tal vez el testimonio más revelador de esta incapacidad policial de perseguir a personas de estratos altos es el de un patrullero, quien dijo: “no vaya a ser y me resulte ser hijo de senador” (p. 255).

De otro lado, artículos periodísticos han dado cuenta de una situación preocupante. Debido al hacinamiento de la Unidad de Reacción Inmediata (URI)³⁵ de una localidad de Bogotá, casi 70 personas retenidas por la Policía permanecían esposadas y a la intemperie en un parque público de un barrio. Desde luego que el caso narrado contraviene cualquier sentido de humanidad, pero en lo que toca a las lesiones al derecho a la intimidad identifico dos hechos.

El primero tiene que ver con que las personas retenidas deben realizar sus necesidades fisiológicas a la vista de los vecinos del barrio: “Los que tienen dinero pagan 500 pesos por hacer sus necesidades en un baño de un restaurante cercano, otros cogen la primera botella o bolsa que se les cruce y otros orinan en baldes dispuestos en los árboles a los que ya no les cabe una gota más. Eso es lo que tienen que ver los menores de edad y los vecinos del barrio. Ese es el panorama a través de sus ventanas” (Malaver 2014). Esta situación, que implica ser visto por terceras perso-

35 Las URI son centros de retención transitoria donde son llevadas las personas capturadas mientras son puestas a disposición de autoridad judicial competente para ser judicializadas.

nas, supone un irrespeto al derecho a la intimidad. Comparto con Novoa Monreal (1979: 46) que “el cumplimiento de las funciones fisiológicas de excreción, y hechos o actos relativos al propio cuerpo que son tenidos por repugnantes o socialmente inaceptables (ruidos corporales, intromisión de dedos en cavidades naturales, etc.) [...] [son] hechos, relaciones y fenómenos que normalmente un sujeto tiene derecho de ocultar al conocimiento de los demás”. Por lo demás, que la situación descrita haga parte del objeto de protección del derecho a la intimidad lo confirma la jurisprudencia constitucional, la cual ha dejado claro que hacen parte de la vida privada las actividades en las que no existe ningún interés legítimo de terceros en conocerlas³⁶ o las que se realizan en espacios físicos privados.³⁷

El segundo hecho está vinculado con que las personas retenidas de manera transitoria, que no han sido aún condenadas penalmente y que, por tanto, su presunción de inocencia está incólume, deben soportar ser observadas e identificadas por la comunidad. Uno de los ámbitos del derecho a la intimidad de los retenidos es la posibilidad de que la sociedad no se entere de su situación, máxime cuando ello puede dar lugar a estigmatizaciones y discriminaciones, no solo en contra de ellos sino también en contra de los familiares que los visitan en este parque público a la vista de todos los vecinos.

Con razón Wacquant (2010: 76) asevera que:

36 Upegui Mejía (2008: 30-31) advierte que “[o]tro camino tomado por la Corte para la determinación del objeto protegido por (el derecho a) la intimidad, a partir del concepto de ‘vida privada’ ha sido el de indagar por las particularidades de los acontecimientos (o de la información) que tradicionalmente ha tenido vocación de pertenecer al (o de configurar, o de desarrollarse en el) ámbito de la ‘vida privada’. [...] La pregunta que se formula la Corte está dirigida no solo a valorar el carácter de tales informaciones (personal, económica, privada, etc.) sino a indagar por la posibilidad de que existan intereses legítimos de ciertas personas, que justifiquen un relativo nivel de publicidad de ciertos hechos y la ruptura del secreto total, lo que indicaría que tales informaciones no pertenecen a ‘la vida privada’ de los sujetos”.

37 Upegui Mejía (2008: 35), siguiendo a la Corte Constitucional, anota que “[e]s privado, y por tanto debe estar sometido a secreto, todo aquello que sucede u ocurre en aquellos lugares [privados]. Son los grupos humanos los que van determinando según sus prácticas sociales cuáles de estos lugares son configuradores de lo privado. Aquí es importante hacer énfasis, pues lo privado no necesariamente los define; es más bien, la consideración social sobre lo que sucede o lo que suele suceder en ciertos lugares, lo que determina y permite definir lo que es considerado privado, y por tanto aquello que resulta amparado por el derecho a la intimidad”.

... las prácticas rutinarias de perfilamiento, vigilancia y cercamiento a las personas en distancias permitidas acortan severamente las opciones de vida de los exconvictos y sus familias al extender el estigma judicial al mercado laboral, al mercado de vivienda o de alojamiento y al mercado marital, al igual que a la vida diaria.³⁸

Prueba de lo que indico en Colombia es que es común que para acceder a trabajos en el sector público y en el sector privado se les pida a los interesados —al menos así fue hasta el año 2012— un documento comúnmente denominado “pasado judicial”,³⁹ el cual permite verificar si la persona ha sido o no condenada por algún delito.

En el año 2012, la Corte Constitucional profirió la sentencia SU-458. En esta providencia la Corte tuteló el derecho al *habeas data*⁴⁰ de trece personas. Estas personas habían sido condenadas penalmente pero, a pesar de que posteriormente una autoridad judicial había declarado la extinción de sus condenas o la prescripción de sus penas, en el certificado de antecedentes judiciales, que en ese momento administraba y expedía el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se leía: “registra antecedentes, pero no es requerido por autoridad judicial”. En la exposición de los hechos del caso la Corte señaló que “[a]lgunos de los demandantes alegaron que esta práctica del DAS dificultaba la consecución de empleo; algunos afirmaron que habían sido despedidos o su contrato no renovado a causa de la exhibición del certificado judicial con el antedicho formato”.

La Corte precisó que:

... la publicidad indiscriminada de la información sobre antecedentes penales no cumple una finalidad legal o constitucional, no es útil ni necesaria. Por el contrario, considera la Corte que

38 Traducción propia.

39 Si bien es verdad que el artículo 93 del Decreto 19 de 2012 suprimió el certificado judicial y, en consecuencia, “ninguna persona está obligada a presentar un documento que certifique sus antecedentes judiciales para trámites con entidades de derecho público o privado”, también es cierto que el artículo 94 del mismo decreto permite que “[l]as entidades públicas o los particulares que requieran conocer los antecedentes judiciales de cualquier persona nacional o extranjera podrán consultarlos en línea”.

40 En la parte resolutoria de la sentencia la Corte tuteló el derecho al *habeas data*. Sin embargo, es relevante tener en cuenta que el derecho a la intimidad está profundamente asociado con el derecho al *habeas data*, como lo mostramos en el capítulo 2.

dicha información facilita el ejercicio incontrolado del poder informático, constituye una barrera de facto para el acceso o la conservación del empleo y facilita prácticas de exclusión social y discriminación prohibidas por la Constitución.

Por esta razón, la Corte concedió la tutela y ordenó que en el certificado de antecedentes penales se utilizara otra leyenda que no permitiera inferir la existencia de antecedentes.

En esta misma línea de argumentación, si la jurisprudencia constitucional no admite que terceros sin un interés legítimo conozcan si una persona que efectivamente fue condenada penalmente en el pasado, pero que en la actualidad no es requerida por la justicia ni tiene cuentas pendientes con ella, tiene antecedentes penales, *a fortiori* debe rechazarse que terceros sin un interés legítimo se enteren de que una persona está retenida o detenida en una URI, máxime cuando la permanencia en este lugar implica justamente que la persona no ha sido juzgada ni condenada penalmente. De modo que la retención de personas en un parque público relatada más arriba impacta negativamente su derecho a la intimidad y puede dar lugar a estigmatizaciones y discriminaciones por cuanto la comunidad podría presumir la peligrosidad de estas personas al verlas retenidas por la Policía.

Ahora bien, la Procuraduría General de la Nación y la Secretaría Distrital de Salud (2006: 12), en un informe sobre el seguimiento e inspección de 30 salas de retención⁴¹ en Bogotá, constataron que “muy pocas de

41 Este informe se concentra en la visita que la Procuraduría General de la Nación y la Secretaría Distrital de Salud hicieron a salas de retención administradas o supervisadas por la Policía Metropolitana de Bogotá. La selección de este estudio, que excluye otras salas de retención administradas y supervisadas por otras instituciones como el Inpec, se debe a que en este capítulo quiero enfocar la atención en la actividad de policía desplegada únicamente por la Policía Nacional, que es la institución por la cual pregunta la EPD. Entre estas salas de retención están las Unidades Permanentes de Justicia (UPJ), las Unidades de Reacción Inmediata (URI), los Comandos de Atención Inmediata (CAI) y las estaciones de policía. Allí se llevan, en teoría, a las personas que son capturadas en flagrancia, a las que deambulan en estado de embriaguez y no consienten en ser acompañadas a su domicilio, y a las personas que por estado de grave excitación puedan cometer inminente infracción de la ley penal. Digo en teoría porque el hacinamiento carcelario ha obligado a mantener en estos lugares a personas a quienes se le ha impuesto medida preventiva privativa de la libertad en un proceso penal, e incluso a personas condenadas

las salas ofrecen separación de espacios comunes y dormitorios; obligando a que las personas permanezcan en un mismo espacio sin acceso al sol durante días e incluso meses”. Esta situación en la que no hay espacios separados evidencia que durante las retenciones o detenciones las personas no cuentan con ninguna área privada en la cual pueden estar solas, realizar actividades que quieran hacer sin ser observadas y ejercer su derecho a la intimidad.

En el mismo informe, la Procuraduría General de la Nación y la Secretaría Distrital de Salud (2006, p. 14) notaron los problemas de acceso a las instalaciones sanitarias que experimentan los retenidos o detenidos en algunas salas: “El caso más dramático —y no el único— fue observado en la Estación de Los Mártires en donde los retenidos son encerrados en unos pequeños calabozos que no cuentan con servicio sanitario y en horas de la noche son obligados a realizar sus necesidades fisiológicas en botellas desechables de bebidas gaseosas”. Claramente, la ausencia de baños en las salas de retención impide que las personas realicen sus necesidades fisiológicas en privado y sin ser vistas por otros retenidos o por los guardias.

También se muestra restrictivo del derecho a la intimidad que los hombres y las mujeres tengan que compartir baños, ya que “en muchas de las salas no existen unidades sanitarias discriminadas por sexo, violentando un principio básico de la separación de hombres y mujeres” (Procuraduría General de la Nación y Secretaría Distrital de Salud 2006: 14).

Todo lo anterior se agrava aún más con las altas tasas de hacinamiento que reportan estas salas de retención.⁴² La Procuraduría General de la Nación y la Secretaría Distrital de Salud (2006: 17) relatan que:

penalmente, cuando la custodia de estas debe ser asumida por el Inpec. Por ejemplo, la Procuraduría General de la Nación y la Secretaría Distrital de Salud (2006: 4) detectaron “el caso de un hombre que después de haberse impuesto una medida preventiva privativa de libertad fue dejado transitoriamente a disposición de la Policía Metropolitana. Al segundo día, el hombre fue conducido a una cárcel del orden nacional por agentes de la policía [...]. En entrevista [...], el suboficial confirmó que esta situación fue excepcional y que respondió a una interrupción temporal de la obligación del Inpec de asumir la custodia de los detenidos a partir del momento en que es dictada la orden de detención en las Unidades de Reacción Inmediata (URI) de la capital. El suboficial relató que este *impasse* fue superado y que en la actualidad el Inpec continúa asumiendo la custodia de las personas a quien se les dicta una orden de captura”.

42 Un informe periodístico publicado el 14 de marzo de 2014 en el diario *El Espectador* (2014) señala que el hacinamiento en las cinco Unidades de Reacción Inmediata (URI) de Bogotá llega a 150%. En otro artículo

... [e]l caso más dramático fue observado, en diciembre de 2004, en la subestación de Guavio. En un cuarto, que ya de por sí presenta una estructura inadecuada para la detención de cualquier persona, se encontraban detenidos 38 hombres. El cuarto tiene una altura menor a 1,70 metros y un área aproximada de 20 metros cuadrados. El espacio no cuenta con ventilación y estaba impregnado de olores nauseabundos. El lugar no cuenta con una cisterna sino con una letrina resultado del deterioro de estas unidades sanitarias”.

Finalmente, el trabajo cualitativo enseña que los agentes de policía interpretan de una manera arbitraria la causal que permite la retención transitoria cuando alguien se encuentra en estado grave de excitación que pueda dar lugar a la inminente comisión de infracción penal, interpretación que conduce a que la Policía retenga más a ciertas personas que a otras sin ninguna razón válida y que, por consiguiente, la intimidad de unas personas sea más vulnerada que la de otras ilegítimamente. Lemaitre y Albarracín (2011: 256) sostienen que:

... [s]egún los policías, los habitantes de la calle tienden a “excitarse cuando se les decomisa la droga”, o los policías consideraban que este es el estado natural del habitante de la calle, por problemas mentales o por su tendencia a agredir a otras personas y a la Policía. Estas mismas circunstancias constituían una amenaza para sí mismos y para los demás, otra razón que justifica la retención transitoria. Además de los habitantes de la calle, los hombres jóvenes que caben dentro del perfil de potenciales o presuntos ladrones y atracadores también tienden a estar en “alto grado de excitación”. En ocasiones parece que los policías interpretan el hecho mismo de estar bajo el influjo de la droga como “estar excitado”. En suma, la interpretación de “alto grado de excitación” tiene mucho de discreción policial, y de la interpretación de los patrulleros de la conveniencia de la retención de las personas en cuestión.

publicado en el *El Tiempo* (2014) titulado “Por hacinamiento en parque La Granja, presos irán a cárcel Distrital”, se dice que, “[s]egún la Fiscalía, en total las URI de Puente Aranda, Engativá, Kennedy y Ciudad Bolívar tienen capacidad para 225 detenidos. // Sin embargo, actualmente hay 444, por lo que se presenta un sobrecupo de 219”.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El Código Nacional de Policía, el Código de Procedimiento Penal y los documentos de la Policía Nacional¹ que guían la actividad de policía no contienen criterios claros sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que los agentes de policía pueden abordar a una persona, solicitarle documentos de identidad, requisarla, cuestionarla, solicitarle el retiro de un lugar y detenerla de manera preventiva o retenerla transitoriamente. Estas normas y documentos tampoco definen perfiles de personas sobre las cuales deberían recaer las medidas de policía.

Como se vio en el repaso jurisprudencial del capítulo 3, el precedente de la Corte Constitucional no ha establecido expresamente criterios, a diferencia de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, para proceder a adelantar las medidas propias de la actividad de policía, salvo para el caso de la detención preventiva que se activa cuando el agente tiene motivos fundados. Además, el hecho cierto de que una franja muy definida de la población, compuesta por hombres, personas de estratos bajos y medios, personas que se autorreconocen como negras o indígenas y aquellas que tienen una apariencia de alguna subcultura urbana, sea la que más deba soportar las medidas de policía y las restricciones a la intimidad que ellas suponen² demuestra que las autoridades de policía no

- 1 Policía Nacional (2010, 2009, 2008 y 2006) y documento denominado “Registro a personas y consulta de información en base de datos – Código 1CS-PR-0002 – Versión 4 del 22-11-2013”, anexo a la respuesta a un derecho de petición (S-2014-101145/DISEC-ASJUR-1.10).
- 2 Aunque no cuento con datos sobre las etnias, razas y apariencias físicas de los agentes de policía, el trabajo cualitativo exhibe la tendencia a que las personas que tienen los mismos perfiles de las autoridades de policía

dirigen su accionar a través de criterios objetivos sino que se rigen por prejuicios, pues de aplicarse algunos estándares se esperaría que los resultados de la encuesta fuesen más dispersos o no concentrados en ciertos grupos.

Más aún, si se asume que algunos criterios sí están estipulados en documentos no públicos a los que no haya tenido acceso durante esta investigación, o en órdenes verbales de los superiores y que la aplicación de tales criterios corresponde con los resultados cuantitativos y cualitativos, no se podrían reputar de objetivos. No parece tener mucha lógica que la Policía persiga más a ciertos grupos poblacionales que a otros sin ninguna evidencia empírica que apunte a que tales grupos son más peligrosos o más dados al delito.³ Como esta evidencia no existe, una actividad de

sean más susceptibles a abusos por parte de estas. Lam y Ávila Ceballos (2013: 39), en la investigación sobre discriminación racial por parte de la Policía en Cali, encontraron que “[c]uando un policía es negro, el trato hacia las personas negras de la comunidad es peor, de acuerdo con las organizaciones de derechos humanos y culturales, lo cual se ve complementado por los testimonios de algunas personas. El maltrato más fuerte tiende a sentirse con los policías afro. Eso, de acuerdo con una organización comunitaria, puede estar relacionado con la discriminación que sienten ellos al interior de la institución; normalmente la gente exterioriza ese maltrato. También se podría decir que ese policía afro no se reconoce como tal porque agrede a otro par. Esta misma sensación es apoyada por algunos jóvenes que consideran que el policía negro ‘se porta mal’. No ven en ellos un apoyo, ya sea por miedo o por otra razón. Incluso, lo anterior está en concordancia con la percepción del coronel Peña, quien afirma que ‘el policía negro es más duro con el negro’”. En esta misma línea, los agentes de policía persiguen más a las personas de los estratos bajos, lo cual es curioso si se revisan los estratos de los policías, pues la gran mayoría se concentra en los estratos 1, 2 y 3. En respuesta a un derecho de petición (S-2014-003599-DINCO), la Policía Nacional informó que, como resultado de las últimas tres convocatorias, ingresaron como patrulleros a la institución entre febrero de 2013 y junio de 2014, 3.184 personas del estrato 1, 4.407 del estrato 2, 1.678 del estrato 3, 144 del estrato 4, 21 del estrato 5 y 7 del estrato 6.

- 3 Lam y Ávila Ceballos (2013: 22-34) hicieron el ejercicio de comparar las cifras de hurto y homicidio en cada una de las comunas de Cali para saber si estas tasas eran más altas en las comunas en las que, según el Censo de 2005, hay un porcentaje alto de población negra. El resultado de este ejercicio es que no hay una conexión directa entre altas tasas de homicidio y de hurto, y comunas con alta concentración de población negra, luego los policías que, según esa investigación, tratan de manera diferenciada a las personas afro, “actúan guiados por un prejuicio que no tiene sustento en números, llevando a que se dé una discriminación hacia la población afro” (p. 34).

policía concentrada en un perfil específico de personas se muestra no solo discriminatoria sino también arbitraria.⁴ Además, una situación de este tipo puede conducir infundadamente a un aumento del hacinamiento en las UPJ y en las URI. Digo infundadamente porque se prefiere violar los derechos fundamentales de personas con determinados perfiles con el pretexto de prevenir el crimen, objetivo este último que no se logra cumplir. Además, porque su retención no previene la comisión de delitos, toda vez que la aproximación a estas personas se da únicamente sobre la base de prejuicios.

Dado el caso de que las autoridades de policía tengan definidos internamente algunos estándares que no son de conocimiento público, deben publicarlos para que sirvan de garantía contra eventuales discriminaciones e invasiones abusivas a la intimidad, y para que las personas puedan defenderse de la eventual obtención de pruebas con violación del debido proceso, pues lo propio de una democracia es la transparencia y la publicidad del Estado, además que la Ley 1712 de 2014 así lo exige.

A propósito del déficit de publicidad, en el documento titulado “Registro a personas y consulta de información en base de datos —Código 1CS-PR-0002— Versión 4 del 22-11-2013”, anexo a la respuesta a un derecho de petición (S-2014-101145/DISEC-ASJUR-1.10), se observa que las personas pueden negarse a la solicitud de requisita y que, en ese caso, “[s]i es necesario se conducirá [a la persona que se niega a la práctica de la requisita] a la Sijin para su identificación y/o ante la autoridad competente quien determinará si es necesario expedir una orden para practicar una revisión superficial o inspección corporal según el caso”. Lo problemático de esta garantía es que la ciudadanía difícilmente puede exigirla por

-
- 4 Incluso existiendo una base empírica que indique que ciertos delitos son cometidos en mayor medida por personas que tienen ciertas características económicas, raciales, etc., sigue siendo criticable usar este tipo de criterios para direccionar la actividad de policía. Lam y Ávila Ceballos (2013: 20), a propósito del criterio racial en particular, argumentan que “quienes defienden la ‘etiquetación racial’ tienden a hacerlo apoyándose en estadísticas que relacionan tasas de criminalidad con ciertos grupos raciales. En este sentido, estaría justificado el criterio racial debido a la estrecha relación entre raza y crimen. Esta práctica, sin embargo, podría llevar a que se acomoden las estadísticas para probar la supuesta relación; la necesidad de mostrarla lleva a que se amolden las estadísticas y permitan seguir legitimando el uso de estos criterios. En este estudio consideramos que este tipo de prácticas, basadas en estadísticas confiables o no, constituye una violación de derechos fundamentales”.

falta de conocimiento. En esta investigación busqué rigurosamente documentos que contuvieran lineamientos aplicables a la actividad de policía y nunca me crucé con esta garantía. La única manera a través de la cual pude acceder al documento “Registro a personas y consulta de información en base de datos – Código 1CS-PR-0002 – Versión 4 del 22-11-2013”, y saber de esta garantía fue elevando una petición a la Policía Nacional, lo cual parece un mecanismo excesivo para enterarse de las garantías ciudadanas frente a las medidas de policía.

Ahora bien, si se trata de la ausencia de estándares constitucionales que direccionen las medidas de policía o de su secretismo, cualquiera de estos dos fenómenos implica opacidad o ambigüedad en la actividad de policía, lo cual propicia la arbitrariedad y la persecución policial de personas que responden a ciertos perfiles, en lo que la literatura ha llamado *profiling* o etiquetación.

Más allá de la tesis que mejor explique el etiquetamiento, la actividad de policía enfocada en ciertos grupos parecería apoyarse en un ejercicio de discrecionalidad. Pero, como Lam y Ávila Ceballos (2013: 21) aseguran,

... [e]sa discrecionalidad hace que los policías tengan amplia libertad para determinar a quién parar y revisar y a quién no. De esta manera, policías que tienen prejuicios raciales van a terminar ratificándolos no porque sea así sino porque van a detener más para revisar a personas de ese grupo racial, y se apoyarán en la discrecionalidad que se les concede.

Es decir que la discrecionalidad se convierte en una excusa para la arbitrariedad.

Pues bien, en la defensa del orden público por parte de la Policía la discrecionalidad es inevitable, pero para precaver que esta devenga en arbitrariedad deben diseñarse unos criterios más claros para determinar sobre quiénes pueden recaer las medidas de policía.

A pesar del vacío en los límites de la actividad de policía identificado en este libro, soy de la opinión de que los pocos estándares y lineamientos generales que se encuentran en la jurisprudencia constitucional pueden servir de inicio para que esta actividad se aleje de la arbitrariedad y pueda considerarse en estricto sentido una facultad dentro de un Estado de derecho, estándares que podrían ser sintetizados de la siguiente manera: los motivos fundados representan razón suficiente para que la actividad de policía se active y la proporcionalidad constituye un indicador que señala

qué operaciones materiales específicas pueden realizarse en atención al caso particular. En otras palabras, un agente de policía puede tener motivos fundados para aproximarse a un ciudadano, pero la proporcionalidad le indicará en cada caso si lo puede requisar, si puede revisar sus bolsillos o billetera, si lo puede detener preventivamente, si le puede solicitar documentos de identificación, etc. Por ejemplo, si un agente de policía tiene motivos fundados de que determinada persona tiene un arma, podría requisarla haciendo una palpación superficial de su indumentaria. Pero no podría pedirle la billetera para requisarla, toda vez que esta conducta no es adecuada ni idónea para verificar si la persona porta o no un arma, luego tal intromisión en la intimidad resultaría desproporcionada. Si la Policía encontrara en la billetera de esta persona alguna droga que configurara un delito, esta prueba debería considerarse nula dentro del proceso penal.

En el escenario actual, en el que las personas no consideran que las medidas de policía sean arbitrarias y, por el contrario, sienten como algo natural ser interceptadas, requisadas, cuestionadas, etc. (es sintomático de esto el hecho de que la Corte Constitucional no haya revisado ninguna tutela que verse sobre requisas en las calles), es difícil que lleguen casos de tutela a manos de la Corte Constitucional que le permitan construir una línea jurisprudencial más definida. Aun así, la Policía y el Ministerio de Defensa están llamados a construir una guía interna que recoja los estándares constitucionales que la Corte ha construido, y que acá se compilan, de suerte que el derecho a la intimidad sea mejor protegido en el marco de la actividad de policía. Otra alternativa posible es elevar estos estándares al rango de ley a través de una modificación al Código Nacional de Policía.⁵

Con un agravante: si no se adoptan lineamientos que controlen la actividad de policía, es posible que los grupos de la población que hoy en día son los más afectados por esta actividad desconfíen de las autoridades de policía, lo cual redundará en menores niveles de denuncia cuando son víctimas de un delito y en menores niveles de colaboración cuando conocen alguna información importante que le puede ser útil a la institución.⁶

5 En el Proyecto de Ley 099 de 2014 Senado, por el cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia, no hay ninguna huella de estos estándares, salvo el criterio de motivos fundados para la detención preventiva.

6 Santiago Gamboa (2005: 82-83), en su novela *El síndrome de Ulises*, ilustra bien la desconfianza que tienen en la Policía las personas que ella persigue con mayor frecuencia y severidad. En un pasaje de esta novela se narra el abuso policial al que fue sometido uno de los personajes en París, por el simple hecho de ser árabe, abuso que decidió en un principio

De hecho, La Rota y Bernal (2013: 95-97) muestran que, según la EPD, las personas de estratos bajos y medios, y aquellas que se autorreconocen como negras o indígenas, tienen niveles de denuncia de delitos más bajos que el resto de la población, hallazgo que coincide parcialmente con el segmento de la sociedad que en este libro se observa como el más perseguido por la Policía. Así, el 53 % de las personas de estrato 1, el 48 % de las personas de estrato 2 y el 50 % de las personas de estrato 3 que sufrieron un delito lo denunciaron, mientras que el 59 % de las personas de estrato 4 y el 59 % de las personas de estratos 5 o 6 que sufrieron la comisión de un delito lo denunciaron. Igualmente, el 44 % de las personas negras o indígenas denunciaron la comisión de algún delito, en tanto que el 52 % de las personas de otra raza o etnia lo hicieron. Los niveles de denuncia no son diferentes entre hombres y mujeres, por ello digo que la coincidencia es parcial porque los hombres son más perseguidos por la Policía que las mujeres.

Adicionalmente, la implementación de estándares que gobiernen la actividad de policía es una obligación internacional. La Observación General núm. 16, adoptada por el Comité de Derechos Humanos en el 32º periodo de sesiones en 1988, dispuso que:

... [e]n el artículo 17 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] se prevé el derecho de toda persona a ser protegida respecto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, así como de ataques ilegales a su honra y reputación. A juicio del Comité, este derecho debe estar garantizado respecto de todas esas injerencias y ataques, provengan de las autoridades estatales o de personas físicas o jurídicas. Las obligaciones impuestas por este artículo exigen que el Estado adopte medidas legislativas y de otra índole para hacer efectivas la prohibición de esas injerencias y ataques y la protección de este derecho.

no denunciar justamente como consecuencia de su desconfianza hacia la Policía pero que finalmente denunció al ser convencido por otro de los personajes: “Al verlo en un silencio sonriente le pregunté, ¿qué te pasa?, y él respondió: es la primera vez que entro a una estación de policía, es como entrar al acuario de las víboras y salir sin un rasguño. Esta noche se lo contaré a mi tío, que ya fue detenido varias veces, golpeado y humillado. Le diré: hoy puse una denuncia contra unos policías en la comisaría y me la recibieron e incluso me dieron una copia sellada”.

Claramente, la concreción de estándares que orienten la actividad de policía de manera armónica con el derecho a la intimidad implica la adopción de las medidas de protección que la Observación General esboza. Si las injerencias arbitrarias son intromisiones que, aunque previstas en la ley —como la requisita, la solicitud de documentos, la solicitud de retirarse de un lugar y demás—, no se ajustan a criterios de razonabilidad, la ausencia de estándares que direccionen la actividad de policía implica desproteger a las personas respecto de injerencias arbitrarias, en contravención del artículo 17 del Pacto.⁷

Ahora, la fijación de estándares que gobiernen las medidas de policía debe ir acompañada de programas de capacitación y formación dirigidos a los agentes, de manera que ellos conozcan estos criterios y efectivamente los apliquen en su labor cotidiana. Una Policía más educada ayuda al fortalecimiento democrático.

Asimismo, la Policía y el Ministerio de Defensa deben adoptar otro tipo de estrategias para que el respeto por parte de los agentes de los estándares establecidos pueda ser controlado en todos los casos, y no solo cuando la actividad de policía escale a un proceso judicial en el cual se excluya una prueba por ser violatoria del derecho al debido proceso.

En este sentido, se podrían evaluar dos alternativas de política. La primera consiste en realizar periódicamente una encuesta parecida a la que acá analizamos, con base en la cual se pueda detectar si la Policía está enfocando desproporcionadamente su actividad en contra de determinado segmento de la población. Esta encuesta, por motivos de independencia, objetividad y credibilidad, debe ser aplicada por una institución diferente a la Policía y a la rama ejecutiva. Más aun, podría ser aplicada por alguna institución privada que goce de reconocimiento, de suerte que la Policía tenga en cuenta sus resultados. Algo parecido ocurre hoy en día con la Encuesta Nacional de Demografía y Salud que adelanta un ente privado —Profamilia— en virtud de la celebración de convenios de aso-

⁷ La exigencia de estándares que orienten la actividad de policía es un tema recurrente en las democracias más sólidas y en el derecho internacional de los derechos humanos. Por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos, en el fallo Gillan y Quinton contra el Reino Unido, del 12 de enero de 2010, encontró reprochable desde el punto de vista de la Convención Europea de Derechos Humanos el hecho de que en el *Terrorism Act 2000*, el poder de interceptar y requisar no estuviese sujeto al requerimiento de sospecha razonable.

ciación con el Estado, y que el Gobierno reconoce y utiliza para diseñar políticas públicas.⁸

La utilidad de realizar encuestas periódicas es que sus resultados son objeto de debate público y van a ingresar a la agenda democrática donde están ausentes hoy en día, lo cual forzará a la Policía a ajustar su actividad a estándares objetivos como consecuencia de la presión ciudadana cuando en los hallazgos se perciban sesgos discriminatorios contra personas con ciertos perfiles. La información estadística es un instrumento que permite que las personas controlen el poder y que se tomen decisiones de política pública de manera informada. En Inglaterra, por ejemplo, las cifras sobre las interceptaciones y requisas policiales, que muestran que las personas negras son siete veces más propensas a ser sujetas de estas medidas, y que más de un cuarto de las interceptaciones practicadas pudieron haber sido ilegales, alimentaron el debate en los primeros meses de 2014 sobre la necesidad de realizar reformas a la práctica policial de interceptar y requisar personas (Travis 2014; Abbott 2014).

La segunda alternativa de política es adoptar la práctica del Reino Unido, que exige que todo agente que despliegue alguna medida de policía llene un breve formulario sobre las razones y los resultados de la actividad, y le entregue una copia a la persona sobre quien recae la medida. Este deber de justificación, que no es excesivo, reduciría las medidas de policía infundadas y discriminatorias, sin minar la función preventiva de la Policía. Básicamente, en el Reino Unido este formulario funciona así: el agente que va a practicar una requisa debe decirle a la persona su nombre y la estación de policía a la que pertenece, el objetivo de la requisa, los motivos para practicarla e informarle que puede pedir una copia del acta de la requisa. En esa acta debe aparecer la razón que motivó la interceptación

policial, el lugar, la fecha y la hora, la etnia o raza con la que se autoidentifica la persona interceptada por la Policía y el resultado de la requisa.⁹

En definitiva, si se permite que la actividad de policía involucre facultades que, pese a herir el derecho a la intimidad, no requieren autorización judicial, como la detención preventiva administrativa, la retención transitoria, la requisa, la solicitud de documentos de identidad, etc., lo más ajustado a una democracia y a un Estado de derecho es que estos actos sean excepcionales y susceptibles de control, por lo cual deben someterse a unos estándares y lineamientos. Con esto, desde luego, no abogo por debilitar el derecho colectivo a la seguridad. Mi aspiración, por el contrario, es hacer este derecho colectivo compatible con la noción de Estado de derecho y con el derecho a la intimidad.

El relato de un habitante del municipio de San Onofre, a quien entrevistamos en el marco de una investigación anterior de Dejusticia sobre el Programa Nacional de Casas de Justicia, es descriptivo de las consecuencias negativas para las libertades individuales que se pueden seguir cuando se erige a la seguridad como un valor que siempre debe prevalecer sobre las libertades individuales. Esta persona nos contó que en los años en los que en este poblado hacían presencia grupos paramilitares, ellos no permitían que hubiese personas en las calles, ni en las terrazas ni en los balcones de las casas después de las 7 de la noche. En contrapartida a este recorte excesivo de libertades, la percepción de seguridad con respecto a los hurtos era muy alta. “Uno podía dejar una silla afuera y ahí amanecía”, nos narró la persona entrevistada. La pregunta entonces es a qué precio queremos seguridad.

⁸ Por ejemplo, el documento Conpes Social 147 de 2012, que establece lineamientos para el desarrollo de una estrategia para la prevención del embarazo en la adolescencia y la promoción de proyectos de vida para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en edades entre 6 y 19 años, se basa en la Encuesta Nacional de Demografía y Salud de 2010. Lo mismo puede decirse del documento Conpes 3784 de 2013, que define lineamientos de política pública para la prevención de riesgos, la protección y garantía de los derechos de las mujeres víctimas del conflicto armado, y del documento Conpes Social 161 de 2013, que construye la política pública nacional de equidad de género.

⁹ Esta información es tomada del documento “Procedure – Police stops and stop and search”, de la Policía del condado de Essex en Inglaterra, publicado en el 2013. Recuperado de: <http://essex.police.uk/pdf/A%200801%20Procedure%20-%20Police%20Stops%20and%20Stop%20and%20Search.pdf>

Referencias

- Abbott, Diane. 2014. "Theresa May is right to tackle stop-and-search. It's done enough harm already". *The Guardian*, mayo 2. Recuperado de: <http://www.theguardian.com/commentisfree/2014/may/02/theresa-may-stop-and-search-police-britain-inner-cities>.
- Acosta Romero, Miguel y Martínez Morales, Rafael. 1974. Política administrativa. Poderes de policía y facultades de policía. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 93-94 (tomo XXIV), pp. 1-9.
- Ardila Arrieta, Laura. 2014. "Ese no es delito para merecer la muerte". *El Espectador*, agosto 23. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/noticias/bogota/ese-no-delito-merecer-muerte-articulo-293703>
- Bobbio, Norberto. 1989. *Estado, gobierno y sociedad: por una teoría general de la política*. Traducción de José F. Fernández Santillán. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, Norberto. 2001 [1984]. *El futuro de la democracia*. Tercera edición. Traducción de José F. Fernández-Santillán. México: Fondo de Cultura Económica.
- Chéjov, Anton. 2010 [1886]. Gente difícil. En *Cuentos imprescindibles*. Barcelona: Debolsillo.
- Cortés Castillo, Carlos. 2014. *Vigilancia de las comunicaciones en Colombia. El abismo entre la capacidad tecnológica y los controles legales*. Bogotá: Documentos Dejusticia 18. Recuperado de: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recurso/fi_name_recurso.643.pdf
- Cover, Robert. 2002 [1993]. *Derecho, narración y violencia. Poder constructivo y poder destructivo en la interpretación judicial*. Traducción de Christian Courtis. Barcelona: Gedisa.
- Eastwood, Niamh; Shiner, Michael y Bear, Daniel. 2013. *The numbers in black and white: ethnic disparities in the policing and prosecution of drug offences in England and Wales*. London: Release. Recuperado de: <http://www.release.org.uk/sites/release.org.uk/files/pdf/publications/Release%20-%20Race%20Disparity%20Report%20final%20version.pdf>
- El Espectador*. 2014. "Hacinamiento en las cinco Unidades de Reacción Inmediata llega a 150%". *El Espectador*, marzo 14. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/noticias/bogota/hacinamiento-cinco-unidades-de-reaccion-inmediata-llega-articulo-480811>.
- El Tiempo*. 2014. "Parque del humedal Córdoba es sitio de encuentros sexuales": vecinos". *El Tiempo*, diciembre 1. Recuperado de: <http://www.>

eltiempo.com/bogota/parque-del-humedal-cordoba-vecinos-denuncian-que-es-lugar-de-encuentros-sexuales/14618961.

El Tiempo. 2014. "Por hacinamiento en parque La Granja, presos irán a cárcel Distrital". *El Tiempo*, diciembre 10. Recuperado de: <http://www.eltiempo.com/bogota/hacinamiento-de-presos-en-parque-la-granja/14516590>.

Ferreira, Francisco H. G. y Meléndez, Marcela. 2012. *Desigualdad de resultados y oportunidades en Colombia: 1997-2010*. Bogotá: Serie documentos CEDE, Universidad de los Andes.

Foucault, Michel. 1998 [1975]. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Traducción de Aurelio Garzón del Camino. México: Siglo XXI Editores.

Gamboa, Santiago. 2005. *El síndrome de Ulises*. Bogotá: Editorial Planeta Colombiana.

García Villegas, Mauricio; Espinosa, Jose Rafael; Lalinde, Sebastián; Arroyave, Lina y Villadiego Burbano, Carolina. 2014. *El Programa Nacional de Casas de Justicia en Colombia. Informe de investigación*. Bogotá: Dejusticia. (En preparación).

González Zapata, Julio. 2002. El terrorismo: la utilidad del miedo. En *Estudios Políticos* 21, pp. 129-142.

Hernández, Andrés y Arciniegas, Elizabeth. 2011. Aproximación conceptual. El accountability desde una perspectiva comparada en América Latina: estudios de caso. En Hernández Quiñones, Andrés y Arciniegas Muñoz, Elizabeth (compiladores). *Experiencias de accountability horizontal y social en América Latina: estudios de caso comparados en São Paulo, México DF, Caracas y Bogotá*. Bogotá: Ediciones Uniandes.

Herrera Durán, Natalia. 2014. "Empieza debate sobre 'batidas ilegales'". *El Espectador*, septiembre 15. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/noticias/bogota/empieza-debate-sobre-batidas-ilegales-articulo-516900>.

Lam, Yukyan y Ávila Ceballos, Camilo. 2013. *Orden público y perfiles raciales: experiencias de afrocolombianos con la policía en Cali*. Bogotá: Documentos Dejusticia 4. Recuperado de: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.334.pdf

La Rota Uprimny, Miguel Emilio y Bernal Uribe, Carolina. 2013. *Seguridad, policía y desigualdad. Encuesta ciudadana en Bogotá, Cali y Medellín*. Bogotá: Dejusticia. Recuperado de: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.607.pdf

Lemaitre, Julieta y Albarracín, Mauricio. 2011. Patrullando la dosis personal: la represión cotidiana y los debates de las políticas públicas sobre el

consumo de drogas ilícitas en Colombia. En Gaviria, Alejandro y Mejía, Daniel (compiladores). *Políticas antidroga en Colombia: éxitos, fracasos y extravíos*. Bogotá: Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes.

Lyon, David. 1995 [1994]. *El ojo electrónico: el auge de la sociedad de la vigilancia*. Madrid: Alianza Editorial.

Malagón Pinzón, Miguel Alejandro. 2007. *Vivir en policía: una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Malaver, Carol. 2014. "Ante el hacinamiento de presos, 'celda al parque'". *El Tiempo*, septiembre 11. Recuperado de: <http://www.eltiempo.com/bogota/hacinamiento-de-presos-en-la-uri-de-la-granja-/14516589>

Meléndez, Marcela; Casas, Camila y Medina, Pablo. 2004. *Subsidios al consumo de los servicios públicos en Colombia. ¿Hacia dónde movernos?* Bogotá: Fedesarrollo.

Montoya Brand, Mario. 2010. La mentira en política. En *Periódico Alma Mater* 594, pp. 10-11.

Moreno, Fernando; Rincón, Luz Mary y Moreno, Marco Antonio. 2010. La retención transitoria: medida policial vigente. ¿Por qué se aplica en unas unidades policiales y en otras no? *Revista Verba Iuris*, 24, pp. 131-154.

Novoa Monreal, Eduardo. 2001 [1979]. *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*. Sexta edición. México: Siglo Veintiuno Editores.

Olivera Toro, Jorge. 1967. *Manual de derecho administrativo*. Segunda edición. México: Porrúa S.A.

Parejo Alfonso, Luciano. 1998. Las fuentes del derecho administrativo (II). En Parejo Alfonso, Luciano; Jiménez-Blanco, Antonio y Ortega Álvarez, Luis. *Manual de derecho administrativo*. Vol. I. Barcelona: Ariel.

Policía Nacional. 2010-2011. *Balance de gestión 2010-2011*. Bogotá: Policía Nacional de Colombia. Recuperado de: http://www.policia.gov.co/portal/page/portal/INSTITUCION/balance_gestion/INFORME%20DE%20GESTION%202010%20-%202011.pdf

Policía Nacional. 2010. *Protección de los derechos humanos en el servicio de policía*. Bogotá: Policía Nacional de Colombia. Recuperado de: <http://www.policia.gov.co/portal/page/portal/HOME/Lineamientos/Tomo%207.2.%20Proteccion%20de%20los%20DH%20en%20la%20Policia.pdf>

Policía Nacional. 2009. *Reglamento del servicio de policía*. Bogotá: Policía Nacional de Colombia. Recuperado de: <http://www.policia.edu.co/documentos>

tos/doctrina/manuales_de_consulta/Reglamento%20del%20Servicio%20de%20Policia.pdf

Policía Nacional. 2008. *Manual de patrullaje urbano*. Bogotá: Policía Nacional de Colombia. Recuperado de: http://www.policia.edu.co/documentos/doctrina/manuales_de_consulta/Manual%20de%20Patrullaje%20Urbano.pdf

Policía Nacional. 2006. Poder, función y actividad de policía. Cartilla N° 5. Segunda edición. En Policía Nacional. *Serie de Cartillas del Programa DMS*. Bogotá: Policía Nacional de Colombia. 2008. Recuperado de: http://www.policia.edu.co/documentos/ascensos/tematicas_ascenso_pt_2013/cartilla%20No%205%20PODER,%20FUNCION%20Y%20ACTIVIDAD%20DE%20POLICIA.pdf

Procuraduría General de la Nación y Secretaría Distrital de Salud. 2006. *Las personas privadas de libertad en las salas de retención de la Policía Metropolitana de Bogotá están sometidas a condiciones que pueden acarrear graves violaciones a sus derechos fundamentales*. Bogotá: Procuraduría delegada para la prevención en materia de derechos humanos y asuntos étnicos. Recuperado de: <http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/publicaciones/informesalasretenidos.pdf>

Reyes Alvarado, Yesid. 2014. “Los presos de Guantánamo”. *El Espectador*, abril 24. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/opinion/los-presos-de-guantanamo-columna-488744>.

Rice, Beverly. 2009. *When can the police stop and frisk you on the street?* Recuperado de: <https://www.legalzoom.com/articles/when-can-the-police-stop-and-frisk-you-on-the-street>

Rivero, Jean. 1984. *Derecho administrativo*. Novena edición. Caracas: Universidad Central de Venezuela.

Rodríguez Garavito, César. 2014. “Más negros que Neymar”. *El Espectador*, julio 15. Recuperado de: <http://www.dejusticia.org/#!/actividad/2245>.

Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. 2003 [1986]. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo II. Cuarta edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Schmitt, Carl. 2009 [1932]. *El concepto de lo político*. Versión de Rafael Agapito. Madrid: Alianza.

Sousa Santos, Boaventura de. 2014. *Derechos humanos, democracia y desarrollo*. Bogotá: Dejusticia. Recuperado de: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recurso/fi_name_recurso.646.pdf

Spitzer, Eliot. 1999. *The New York City Police Department's “stop and frisk” practices: a report to the people of the State of New York from the Office of the Attorney General*.

The BarBri Group. 2003. *Barbri. Bar review. Upper level review*.

Travis, Alan. 2014. “Theresa May announces reform of police stop-and-search powers”. *The Guardian*, abril 30. Recuperado de: <http://www.theguardian.com/law/2014/apr/30/theresa-may-reform-police-stop-and-search-powers>.

Upegui Mejía, Juan Carlos. 2008. *Habeas data. Fundamentos, naturaleza, régimen*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Uprimny, Rodrigo. 1994. Justicia y resolución de conflictos: la alternativa comunitaria. *Pensamiento Jurídico*, 1, pp. 71-103.

Uprimny, Rodrigo; Fuentes, Adriana; Botero, Catalina y Jaramillo, Juan Fernando. 2006. *Libertad de prensa y derechos fundamentales. Análisis de la jurisprudencia constitucional en Colombia (1992-2005)*. Andiarios, Fundación Konrad Adenauer y Dejusticia. Bogotá: Legis.

Vedel, Georges. 1980. *Derecho administrativo*. Madrid: Aguilar.

Vélez, Carlos Eduardo. 1996. *Gasto social y desigualdad: logros y extravíos; estudio de la incidencia del gasto público social en Colombia*. Bogotá: Misión de apoyo a la descentralización y a la focalización de los servicios sociales, Edición Diagramas Ltda.

Vidal Perdomo, Jaime. 1994. *Derecho administrativo*. Bogotá: Temis.

Wacquant, Loïc. 2010. Class, race & hyperincarceration in revanchist America. *Daedalus Summer 2010*, 3 (139), pp. 74-90.

Warren, Samuel y Brandeis, Louis. 1890. The right to privacy. *Harvard Law Review* IV, 5.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. 1988. *Criminología. Aproximación desde un margen*. Bogotá: Temis.

Zuleta, Estanislao. 2005 [1992]. Ética, terror y revolución. En Zuleta, Estanislao. *Colombia: violencia, democracia y derechos humanos*. Cuarta edición. Medellín: Hombre Nuevo Editores y Fundación Estanislao Zuleta.

ANEXO 1

FOLIO

POLICÍA Y DESIGUALDAD

Intercepción

Hora inicio: Hora terminación: Fecha encuesta:

DD	MM	AA
<input type="text"/>	<input type="text"/>	13

Datos del encuestador / Supervisor / Coordinador	
Entrevistador:	C.C.:
Supervisor:	C.C.:

Revisor de crítica	Revisada	Tabulada	Rev. Final
Nombre:	Supervisión:	Presencial 01	Directa Personal 02
C.C.:		Directa Tel. 03	No supervisada 04
Punto de encuesta:			

Buenos días / tardes/ noches, mi nombre es (ENC.: mencione su nombre), trabajo en este estudio para Cifras y Conceptos, empresa nacional dedicada a conocer, a través de encuestas, la opinión de personas como usted acerca de diferentes temas. Actualmente, estamos realizando un estudio para conocer las opiniones acerca de la situación del país en general.

Valoramos su tiempo, y la encuesta solo debería tomar aproximadamente 15 minutos. Si decide participar, sus respuestas serán manejadas con estricta confidencialidad; los resultados serán procesados en forma agregada para todos los encuestados. Nosotros no reportaremos sus respuestas individuales, ni lo identificaremos como un participante en la encuesta. Los resultados de la encuesta se usarán solo para análisis estadístico, de acuerdo con los lineamientos del código de ética de Esomar, por los cuales nos regimos. Si desea confirmar la veracidad de este estudio, puede comunicarse al teléfono (1) 6952576.

Demográficos						
D1. ¿En el recibo de luz del lugar donde vive qué estrato aparece? NSE	D2. ¿Cuál es su edad?	D3. ¿Me podría indicar su fecha de nacimiento?	D4. Sexo			
Estrato	1	De 12 a 17 años	1	DÍA	Hombre	1
Estrato	2	De 18 a 25 años	2	MES	Mujer	2
Estrato	3	De 26 a 35 años	3	AÑO		
Estrato	4	De 36 a 45 años	4	D.3.1. Edad cumplida		
Estrato	5	De 46 a 55 años	5			
Estrato	6	De 56 a 65 años	6			
		Más de 65 años	7			

D5. ¿Cuál es el nivel educativo más alto alcanzado por usted y el último grado aprobado?		
Cod.	Nivel educativo	Último grado
1	Ninguno	
2	Preescolar	
3	Básica primaria (1-5)	
4	Básica secundaria (6-13)	
5	Técnico o tecnólogo (1-4)	
6	Universitario sin título	
7	Universitario con título	
8	Posgrado	
9	No sabe, no informa	

D6. ¿De acuerdo con su cultura, pueblo o rasgos físicos usted se identifica como:	
1	Indígena
2	Rom
3	Raizal del Archipiélago de San Andrés y Providencia
4	Palenquero de San Basilio
5	Negro(a), mulato(a), afrocolombiano(a) o afrodescendiente
6	Ninguna de las anteriores

MÓDULO I - GENERALIDADES					
<p>1. En una escala de 1 a 6, donde 1 es nada seguro y 6 es muy seguro, ¿qué tan seguro en general se siente usted en su ciudad? Puede utilizar cualquier número de la escala. Debe elegir solo un número. RU</p>					
NADA SEGURO			MUY SEGURO		
1	2	3	4	5	6
<p>2. En una escala de 1 a 6, donde 1 es nada seguro y 6 es muy seguro, ¿qué tan seguro se siente usted en su barrio? Puede utilizar cualquier número de la escala. RU</p>					
NADA SEGURO			MUY SEGURO		
1	2	3	4	5	6
<p>3. Ahora, por favor dígame ¿cuáles son los problemas más graves en relación con la seguridad que se presentan en su barrio? (ENC.: no lea, luego de que le hayan respondido, insista) ¿Algún otro problema? Respuesta múltiple (RM)</p>					
<p>1 Existencia de pandillas. 2 Se presentan atracos callejeros. 3 Se roban carros o partes de estos. 4 Se asaltan casas y apartamentos. 5 Se atracan las tiendas de barrio. 6 Se presentan casos de homicidios. 7 Hay tráfico de drogas. 8 Se presentan casos de violaciones. 9 Vandalismo contra edificaciones. 10 Milicias (guerrilla urbana / paramilitares). 89 Otro. ¿Cuál?</p> <p>_____</p> <p>_____</p>					
<p>4. En una escala de 1 a 6, donde 1 es nada satisfecho y 6 es completamente satisfecho, pensando en la presencia y capacidad de respuesta de la policía, ¿qué tan satisfecho o insatisfecho se siente en su barrio? Puede utilizar cualquier número de la escala. RU</p>					
NADA SATISFECHO			COMPLETAMENTE SATISFECHO		
1	2	3	4	5	6
<p>5. ¿Conoce el Programa de vigilancia comunitaria por cuadrantes de la Policía Nacional? RU</p>					
1	Sí				
2	No (pase a p.7)				
<p>6. ¿Conoce el número de su cuadrante o sabe cómo comunicarse con la policía de su cuadrante? RU</p>					
1	Sí				
2	No				

7. En una escala de 1 a 3, donde 1 es mala y 3 es buena, califique la labor que desempeñan en materia de seguridad en su ciudad cada una de las siguientes instituciones. **RU**

Institución	Mala	Regular	Buena
1. Gobierno Nacional	1	2	3
2. Policía Nacional	1	2	3
3. Comisaría de familia	1	2	3
4. Fiscalía General de la Nación	1	2	3
5. Ejército nacional	1	2	3
6. Alcaldía Mayor	1	2	3

8. En una escala de 1 a 4, donde 1 es nada y 4 es mucha, ¿qué tanta confianza tiene usted en el desempeño de la justicia hacia...? **RU**

Aspectos por evaluar	Nada	Casi nada	Poca	Mucha
1. El respeto de los derechos del presunto delincuente.	1	2	3	4
2. El respeto de los derechos de la víctima.	1	2	3	4
3. Efectividad del sistema para poner a disposición de la justicia al presunto delincuente.	1	2	3	4
4. Controlar y reducir los delitos.	1	2	3	4
5. Rapidez y efectividad para administrar justicia.	1	2	3	4

MÓDULO II - VICTIMIZACIÓN

9. Durante el último año, ¿usted ha sido víctima de algún delito? **RU**

1	Sí
2	No (Pase a p. 11)

10. ¿De qué delito fue víctima? (Enc: no lea las opciones de respuesta. Si el entrevistado fue víctima de más de un delito, marque únicamente el que a juicio del entrevistado fue el más grave). **RU**

10	(Respuesta única)
1	Atraco - Raponazo - Robo
2	Robo a residencias
3	Lesiones personales
4	Robo de vehículo
5	Robo en el transporte público colectivo
6	Violencia intrafamiliar
7	Paseo millonario
8	Otro. ¿Cuál?

11. ¿Algún familiar o amigo cercano ha sido víctima de algún delito? **RU**

1	Sí
2	No (Pase a p. 15)

12. ¿Denunció usted o su familiar este delito? (Enc: recuérdelo al encuestado que está indagando por el delito más grave del que fue víctima) **RU**

1	Sí
2	No

13. ¿Por qué ___ (SÍ/NO) denunció?

(Enc.: mencione la respuesta de p. 10. No lea, profundice) ¿Alguna otra razón?

P13 - RAZONES

13 SÍ DENUNCIÓ	13 NO DENUNCIÓ
1 Los delitos deben denunciarse.	1 Falta de confianza en las autoridades de seguridad.
2 Para que no ocurriera de nuevo.	2 Falta de pruebas.
3 Para recibir ayuda.	3 Lo resolví yo mismo.
4 Para recibir una compensación de los autores.	4 Lo resolví mi familia.
5 Para recuperar los bienes/objetos.	5 No fue lo suficientemente serio/no hubo pérdida/hecho de poca importancia.
6 Porque tenía seguro.	6 No me atreví (por miedo a represalias).
7 Quería que detuvieran/castigaran al autor.	7 No quería tener nada que ver con las autoridades de seguridad.
89 Otro. ¿Cuál?	8 No sabía dónde formular la denuncia.
_____	9 No tenía seguro.
_____	89 Otro. ¿Cuál?
_____	_____

14. ¿El delito fue cometido con violencia? RU

1	Sí
2	No

15. Usted cree que la inseguridad en el transcurso del año ¿ha aumentado, sigue igual o ha disminuido? RU

1	Aumentado	Pase a p. 16
2	Disminuido	Pase a p. 17
3	Sigue igual	Pase a p. 18

16. ¿Cuál cree usted que es la principal razón por la cual la inseguridad ha aumentado? (Enc: RU, luego de esta pregunta pase a p. 18)

1	No hay presencia de la Policía
2	Presencia de grupos armados ilegales
3	Malas condiciones económicas
98	Otra. ¿Cuál?

17. ¿Cuál cree usted que es la principal razón por la cual la inseguridad ha disminuido? RU

1	Mayor presencia de la Policía
2	Menor presencia de grupos armados ilegales
3	Mejores condiciones económicas
4	Información de medios de comunicación
98	Otra. ¿Cuál?

18. ¿Cuáles acciones cree usted que deben priorizarse para el mejoramiento de la seguridad? RM

1	Aumentar el pie de fuerza de la Policía
2	Hacer una mayor inversión social
3	Hacer campañas en prevención de delitos
4	Mejorar el mobiliario urbano
5	Mejorar el alumbrado público
98	Otra. ¿Cuál?

19. En el transcurso del presente año ¿ha acudido a la Policía? RU

1	Sí
2	No (pase a p. 22)

20. ¿Por qué razón acudió? RU

1	Para poner en conocimiento una situación sospechosa
2	Para denunciar un delito
98	Otra. ¿Cuál?

21. En una escala de 1 a 4, donde 1 es muy malos y 4 muy buenos, califique qué tan buenos o qué tan malos son los servicios recibidos de la Policía. RU

1	2	3	4
---	---	---	---

MÓDULO III – CONTACTO CON LA POLICÍA

22. En el transcurso del último un año, ¿ha entrado en contacto –verbal o físico– con algún agente de la Policía, como resultado de la aproximación de ellos hacia usted, mientras estaba en algún espacio público? RU

1	Sí
2	No (pase a p. 49)

23. En dicho tiempo, ¿cuántas veces entró en contacto con la Policía? RU

1	2	3	4	5	Más de 5. Cuántas?
---	---	---	---	---	--------------------

24. Para cada una de las veces en que fue contactado por la Policía, por favor dígame la dirección aproximada del sitio en que ocurrió el contacto (calle con carrera y barrio) (Enc.: recuerde formular la pregunta indagando por cada uno de los contactos)

Ubicación	Contactos					
	I	II	III	IV	V	VI
Calle						
Carrera						
Barrio /sector						

25. En cuanto a la razón por la que entró en contacto con la Policía, para cada una de las veces en que ocurrió, por favor descríbame qué hizo el agente de policía. (Enc.: puede poner más de una respuesta por cada contacto) RU

Razón de contacto	Contactos					
	I	II	III	IV	V	VI
Le pidió documentos	1	1	1	1	1	1
Le realizó una requisa	2	2	2	2	2	2
Lo cuestionó	3	3	3	3	3	3
Le pidió retirarse del lugar en donde se encontraba	4	4	4	4	4	4
Interfirió en una pelea o en otra situación de riesgo	5	5	5	5	5	5
Lo capturaron por razón de algún proceso penal en su contra	6	6	6	6	6	6
Otra. ¿Cuál?	98	98	98	98	98	98

26. Para cada una de las veces en que entró en contacto, por favor descríbame el tipo de lugar en donde se produjo el contacto. RU

Lugar del contacto	Contactos					
	I	II	III	IV	V	VI
En la calle	1	1	1	1	1	1
En un parque	2	2	2	2	2	2
En un puente peatonal	3	3	3	3	3	3
En las estaciones de transporte público	4	4	4	4	4	4
Otra. ¿Cuál?	98	98	98	98	98	98

27. En cuanto a las circunstancias del contacto con la Policía para cada uno de esos contactos, por favor describame ¿qué se encontraba usted haciendo en el momento en el que fue contactado? **RU**

Circunstancias	Contactos					
	I	II	III	IV	V	VI
Caminando	1	1	1	1	1	1
Manejando un automóvil	2	2	2	2	2	2
Manejando una moto	3	3	3	3	3	3
Trabajando en un puesto de trabajo	4	4	4	4	4	4
Sentado o desocupado	5	5	5	5	5	5
Acostado	6	6	6	6	6	6
Haciendo un trámite en una entidad pública	7	7	7	7	7	7
En actividades sociales nocturnas	8	8	8	8	8	8
En una situación de conflicto como una pelea o discusión	9	9	9	9	9	9
En un evento público (por ejemplo, haciendo fila)	10	10	10	10	10	10
Otra. ¿Cuál?	98	98	98	98	98	98

28. ¿Se encontraba consumiendo o bajo los efectos de alguna sustancia psicoactiva en alguno de los momentos en que entró en contacto con la Policía? Indique en cuáles de los contactos mencionados. **RU**

	Contactos					
	I	II	III	IV	V	VI
Sí	1	1	1	1	1	1
No	2	2	2	2	2	2

29. Para cada una de las veces en que se presentó el contacto ¿se encontraba acompañado de alguien? **RU**

	Contactos					
	I	II	III	IV	V	VI
Sí	1	1	1	1	1	1
No (pase a p. 31)	2	2	2	2	2	2

30. ¿Por cuántas personas se encontraba acompañado? **RU**

Acompañantes	Contactos					
	I	II	III	IV	V	VI
1	1	1	1	1	1	1
2	2	2	2	2	2	2
3	3	3	3	3	3	3
4	4	4	4	4	4	4
5	5	5	5	5	5	5
Más de cinco. ¿Cuántas?						

31. Durante las veces en que se presentó el contacto, ¿la Policía le hizo alguna pregunta o algo que invadiera su vida privada? **RU**

	Contactos					
	I	II	III	IV	V	VI
Sí	1	1	1	1	1	1
No (pase a p. 33)	2	2	2	2	2	2

32. Brevemente, por favor describame de qué manera la policía invadió su vida privada:

33. En una escala de 1 a 4, siendo 1 el menor nivel de respeto y 4 el mayor nivel de respeto, durante el contacto con la Policía (no después, si es que estuvo retenido) califique el nivel de respeto que los agentes tuvieron con usted. Recuerde que puede usar todos los números de la escala. **RU**

	Contactos					
	I	II	III	IV	V	VI
Menor respeto	1	1	1	1	1	1
	2	2	2	2	2	2
	3	3	3	3	3	3
Mayor respeto	4	4	4	4	4	4

34. Durante el contacto con la Policía ¿considera usted que sus derechos como ciudadano fueron respetados? **RU**

1	Sí
2	No

35. Durante el contacto con la Policía (no después, si es que estuvo retenido) ¿sufrió de alguna agresión verbal o física de parte de la Policía? **RU**

	Contactos					
	I	II	III	IV	V	VI
Sí	1	1	1	1	1	1
No (pase a p. 38)	2	2	2	2	2	2

36. ¿Qué tipo de agresión sufrió? **RU**

Agresión	Contactos					
	I	II	III	IV	V	VI
Insultos	1	1	1	1	1	1
Amenazas	2	2	2	2	2	2
Uso de la fuerza (golpes)	3	3	3	3	3	3
Otra. ¿Cuál?						

37. Por favor, describame de manera breve el contexto en el que fue agredido:

38. ¿Fue detenido o retenido a partir de su/s contacto/s con la Policía? RU						
	Contactos					
	I	II	III	IV	V	VI
Sí	1	1	1	1	1	1
No (pase a p. 49)	2	2	2	2	2	2

39. ¿En dónde estuvo detenido o retenido? RU						
	Contactos					
	I	II	III	IV	V	VI
En el CAI	1	1	1	1	1	1
En una estación de la policía	2	2	2	2	2	2
En la Fiscalía	3	3	3	3	3	3
En un centro de detención (Cespa)	4	4	4	4	4	4
En una prisión	5	5	5	5	5	5
En la UPJ (Unidad Permanente de Justicia)	6	6	6	6	6	6
En el mismo lugar del contacto	7	7	7	7	7	7
Otra. ¿Cuál?						

40. ¿Por cuánto tiempo (en horas/días/meses) estuvo detenido/retenido después de su contacto con la Policía? (Enc: anote la misma unidad de tiempo (horas/días/meses) que le dé el encuestado. Si este le da varias unidades, tome únicamente la mayor)																	
Contactos																	
I			II			III			IV			V			VI		
Horas	Días	Meses	Horas	Días	Meses	Horas	Días	Meses	Horas	Días	Meses	Horas	Días	Meses	Horas	Días	Meses

41. En una escala de 1 a 4, siendo 1 el menor nivel de respeto y 4 el mayor nivel de respeto, califique el nivel de respeto que los agentes observaron con usted en cada uno de los contactos durante la detención o retención (no antes).						
	Contactos					
	I	II	III	IV	V	VI
Menor respeto	1	1	1	1	1	1
	2	2	2	2	2	2
	3	3	3	3	3	3
Mayor respeto	4	4	4	4	4	4

42. Durante la retención o detención (no antes), ¿la Policía le hizo alguna pregunta o algo que invadiera su vida privada? RU						
	Contactos					
	I	II	III	IV	V	VI
Sí	1	1	1	1	1	1
No (pase a p. 44)	2	2	2	2	2	2

43. Brevemente, por favor descríbame de qué manera la Policía invadió su vida privada:						

44. ¿Cuál de las acciones que le voy a mencionar hizo la Policía durante la retención o detención? RM						
	Contactos					
	I	II	III	IV	V	VI
Registró su nombre	1	1	1	1	1	1
Registró su número de identificación	2	2	2	2	2	2
Le tomó una fotografía	3	3	3	3	3	3
Registró las razones de la retención	4	4	4	4	4	4

45. Durante la detención o retención ¿considera usted que sus derechos como ciudadano fueron respetados? RU	
1	Sí
2	No

46. Durante la detención o retención ¿sufrió alguna agresión verbal o física de la Policía? RU						
	Contactos					
	I	II	III	IV	V	VI
Sí	1	1	1	1	1	1
No (pase a p. 49)	2	2	2	2	2	2

47. ¿Qué tipo de agresión sufrió? RM						
	Contactos					
	I	II	III	IV	V	VI
Agresión						
Insultos	1	1	1	1	1	1
Amenazas	2	2	2	2	2	2
Uso de la fuerza	3	3	3	3	3	3
Otra. ¿Cuál?						

48. Por favor, descríbame la agresión de manera breve:						

MÓDULO V – CARACTERIZACIÓN

Enc.: para terminar nos gustaría que respondiera las siguientes preguntas para poder clasificar sus respuestas:

49. ¿Cuál es el nivel de educación alcanzado por el jefe de hogar o principal sostenedor del hogar? **RU**

COD.	NIVEL EDUCATIVO
1	Ninguno
2	Preescolar
3	Básica primaria (1-5)
4	Básica secundaria (6-13)
5	Técnico o tecnólogo (1-4)
6	Universitario sin título
7	Universitario con título
8	Posgrado
9	No sabe, no informa

50. ¿Cuál es la profesión o trabajo de la persona que aporta el principal ingreso de su hogar (jefe de hogar)? Por favor descríbame esa actividad. (Enc.: debe dejar que entrevistado describa la actividad con sus palabras, e indagar, si es poco claro. Luego, debe clasificar según las categorías siguientes): **RU**

COD.	ACTIVIDAD
1	Trabajos menores ocasionales e informales (lavado, aseo, servicio doméstico ocasional, cuidador de autos, limosna).
2	Oficio menor, obrero no calificado, jornalero, servicio doméstico con contrato.
3	Obrero calificado, capataz, junior, microempresario (kiosco, taxi, comercio menor, ambulante).
4	Empleado administrativo medio y bajo, vendedor, secretaria, jefe de sección, técnico especializado, profesional independiente de carreras técnicas (contador, analista de sistemas, diseñador, músico), profesor primario o secundario.
5	Ejecutivo medio (gerente, subgerente), gerente general de empresa media o pequeña. Profesional independiente de carreras tradicionales (abogado, médico, arquitecto, ingeniero, agrónomo).
6	Alto ejecutivo (gerente general) de empresa grande. Directores de grandes empresas. Empresarios propietarios de empresas medianas y grandes. Profesionales independientes de gran prestigio.
7	Jubilado, pensionado, rentista, desempleado o económicamente inactivo.

51. (Enc: aplique esta pregunta solo a quienes marcaron 7 en la anterior pregunta).
¿Cuál de los siguientes productos tiene en su hogar?
(Enc.: lea la lista y marque los que corresponda)

COD.	ARTÍCULO
1	Automóvil
2	Moto
3	Computador
4	Horno microondas
5	Calentador de agua
6	Televisión digital
7	Lavadora

52. ¿Se siente discriminado de forma regular? **RU**

1	Sí
2	No (termine la encuesta)

53. ¿Por qué razón siente que lo discriminan regularmente?

54. ¿Quién lo ha discriminado?

55. ¿En el último año a usted lo han discriminado? **RU**

1	Sí
2	No

56. ¿Por qué razón específicamente?

57. ¿Quién lo ha discriminado?

Encuestador, agradezca y termine
¡Muchas gracias por su colaboración!

Datos del entrevistado (Enc.: solicitarlos al final de la entrevista)

Nombre:	Teléfono:
Dirección:	Barrio:
Correo electrónico:	

58. Enc: luego de terminar la encuesta valide la siguiente lista de verificación de acuerdo con cada entrevistado, señale cada una de las características que tenga el entrevistado. Circule tantas como sea necesario.

Sí	No	ARTÍCULO O APARIENCIA
1	2	Viste camiseta ancha o buzo ancho tipo rapero.
1	2	Viste cachucha ancha.
1	2	Viste pantalón ancho, tipo rapero.
1	2	Viste "mochos" (pantalón tipo bermuda que llega por debajo de las rodillas pero por encima de los tobillos).
1	2	Viste pantalón entubado.
1	2	Usa el pelo con alguno de los siguientes cortes: largo/"cresta paisa/rapado/mechón más largo en la parte de adelante de la cabeza.
1	2	Viste ropa negra como metalero.
1	2	Parece sucio (no bien aseado).
1	2	Tiene cicatrices en la cara.
1	2	Tiene tatuajes visibles.

ANEXO 2



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
DIRECCIÓN DE SEGURIDAD CIUDADANA

PROSPERIDAD
PARA TODOS

No. S-2014- 101145 / DISEC – ASJUR- 1.10

Bogotá D.C., 10 NOV 2014

Señora
VIVIAN NEWMAN PONT
Subdirectora del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad
Carrera 24 34-61
Bogotá D.C.

Asunto: respuesta.

Teniendo en cuenta el derecho de petición presentado ante la Dirección General de la Policía Nacional bajo radicación interna número 034806 del 16-OCT-2014, mediante el cual solicita información para la elaboración de un proyecto de investigación académica, me permito brindar respuesta en los siguientes términos:

1. Señale si la Policía Nacional tiene algunos estándares o criterios que le indiquen a los agentes las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que puede aproximarse a una persona, solicitarle documentos, practicarle una requisita, cuestionarla o solicitarle que se retire de algún lugar. Igualmente, señale si la Policía tiene definido algún perfil de persona sobre la que deben recaer las medidas de policía mencionadas o si está confiado al criterio y la discreción de cada agente.

RESPUESTA:

La Policía Nacional implementó el Sistema de Gestión Integral – SGI, como un enfoque gerencial que orienta la gestión del servicio policial hacia la satisfacción de la comunidad mediante un desarrollo integral y armónico para ampliar los resultados esperados en términos de eficacia, eficiencia y efectividad.

En ese sentido con fundamento en la "Gestión por Procesos" (componente del SGI), se estandarizó el procedimiento "Registro a personas y consulta de información en base de datos – Código 1CS-PR-0002 – Versión 4 del 22-11-2013" en el proceso de "Convivencia y Seguridad Ciudadana - Código 1CS-CP-0001 – Versión 6 del 15-09-2014", cuyo objetivo es "...Definir lineamientos institucionales y realizar seguimiento a la administración de los recursos logísticos y de talento humano, para la dinamización de las actividades de disuasión, control, protección y de apoyo, con el fin de intervenir las conductas punibles y contravencionales que afectan la convivencia, seguridad, movilidad y el medio ambiente".

Paralelamente la Honorable Corte Constitucional en varios pronunciamientos ha reiterado que:

"...la facultad de registro personal regulada en el artículo 208 bajo examen no es contraria a la Constitución pues tal norma no gravita en torno a lo que ha de realizarse en el curso de una investigación penal, sino que se circunscribe a la actividad preventiva que por mandato constitucional le compete ejercer a la Policía Nacional a fin de mantener el orden público, en facultad previsoras que, para el caso, con métodos no invasivos, permite la revisión externa y superficial de la persona y lo que lleva consigo, con el fin de dar seguridad al entorno, por lo

105 | CP | 0001
VER: 2

Página 1 de 3

Administración - 01/24/2014

cual su práctica no necesita autorización judicial previa. Ciertamente, el registro de personas es una de las medidas que persigue la realización del fin constitucional de garantizar la convivencia pacífica, la seguridad y la tranquilidad ciudadanas, tarea asignada por mandato superior a la Policía Nacional, según ya se analizó (art. 218 Const.). Estos argumentos son igualmente válidos para justificar la constitucionalidad del registro de vehículos que la policía realiza, establecido como está que tal procedimiento no tiene alcances de investigación penal ni de policía judicial con miras al esclarecimiento de delitos; sólo son actos elementales de rutina, para identificar al conductor y a los pasajeros, constatar las características y la propiedad del vehículo, al igual que la naturaleza, procedencia y legalidad de los objetos transportados... (Sentencia C-789 de 2006).

Por lo tanto el registro a personas es competencia de todos los integrantes de la Policía Nacional en servicio activo, no requiere un perfil en específico (a excepción de identidad en el sexo) y se realiza con fines preventivos.

2. **Dado el caso de que estos criterios estén formalizados en algún documento, norma, guía o manual, indique comedidamente en cual y adjúntelo a su respuesta.**

RESPUESTA:

De acuerdo a la respuesta brindada en el anterior interrogante se adjunta copia del procedimiento "Registro a personas y consulta de información en base de datos - Código 1CS-PR-0002 - Versión 4 del 22-11-2013".

Atentamente,

Mayor General **JORGE HERNANDO NIETO ROJAS**
Director de Seguridad Ciudadana

Anexo: uno (02 folios)

Elaborado por:  Carolina Bermúdez
Revisado por: T. Ricardo Ramos Caballero
Fecha de emisión: 11/11/2014
Ubicación: C. archivo April 2014/14114

Carrera 16 79-34, Edificio Amalfi, Piso 7, Bogotá
Teléfonos: 3159252, 3159575
@sec.asun-sec@policia.gov
www.policia.gov.co

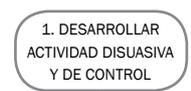
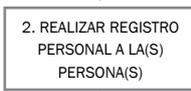
1275_276-19881



Página	CONVIVENCIA Y SEGURIDAD CIUDADANA	POLICÍA NACIONAL
Código: 1C5-PR-0002		
Fecha: 22-11-2013	REGISTRO A PERSONA Y CONSULTA DE INFORMACIÓN EN BASE DE DATOS	
Versión: 4		

OBJETIVO: Realizar actividades disuasivas y de control a través de una revisión externa superficial y la consulta de registros de información a personas en base de datos.

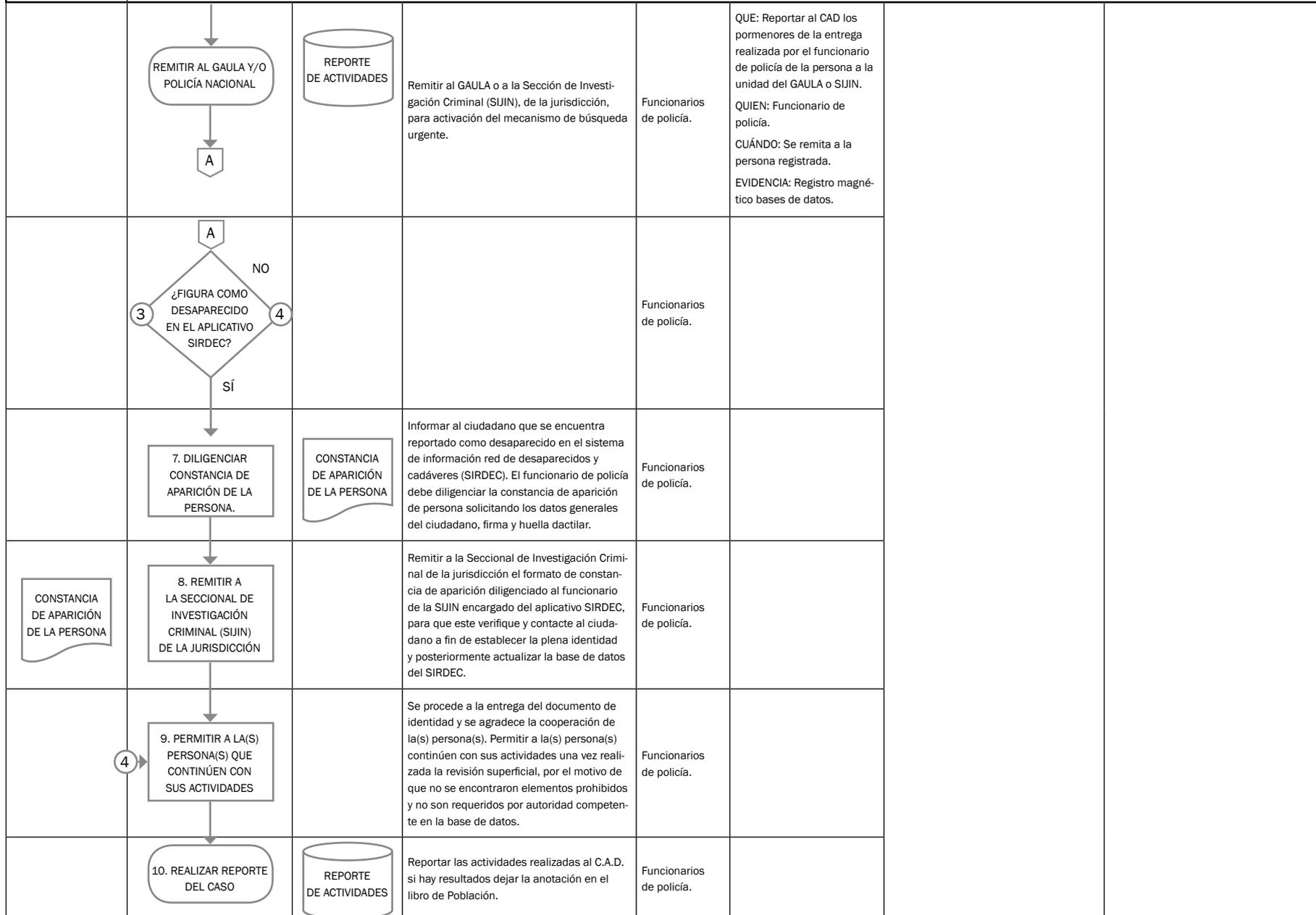
ALCANCE: Inicia con la actividad disuasiva y de control policial y finaliza con el reporte o procedimiento a realizar de acuerdo a la situación que se presente, aplica para todo el personal uniformado de la Policía Nacional en servicio activo en todos los casos de acuerdo a su misionalidad.

DOCUMENTO DE ENTRADA	TAREA	DOCUMENTO DE SALIDA	DESCRIPCIÓN	CARGO DEL RESPONSABLE	PUNTO DE CONTROL	DOCUMENTO ASOCIADO	FUNDAMENTO LEGAL
			<p>Desarrollar la actividad disuasiva y de control de la policía en donde se observará(n) a la(s) persona(s) objeto de registro personal y consulta en base de datos, adoptando las medidas de seguridad según el sector, características de las personas (menor de edad, discapacitado, hombre o mujer, comunidad LGBT), estado anímico (allicoramiento o bajo efectos de sustancias psicoactivas), entre otros.</p> <p>Determinar si se requiere apoyo por tratarse de varias personas, lugar de alto riesgo, por misionalidad o requerimiento de autoridad competente.</p>	Funcionarios de policía.			<ul style="list-style-type: none"> • Constitución Política de Colombia. • Código Penal Colombiano. Ley 599 del 24/07/2000. • Código de Procedimiento Penal. • Ley 906 de 2004. • Código penitenciario y carcelario. Ley 65 del 1993. • Sentencia C789 de 2006. • Ley 600 de 2000. Código de Procedimiento Penal. • Resolución N° 1620 del 07/03/80 (Trata sobre el registro de vehículos y Personas). • Ley 684 de 2001, por la cual se expiden normas sobre organización y funcionamiento de la seguridad y defensa nacional y se dictan otras disposiciones. • Decreto 1355 de 1970 . Código Nacional de Policía. • Ley 962 del 2005. Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos e identidades [SIC] del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.
			<p>Solicitar la autorización para efectuar registro personal a la(s) persona(s) se realiza en patrullas de dos o mas funcionarios, ejecuta el registro personal (requiza [SIC] o cacheo) el otro funcionario debe prestar seguridad mientras se realiza el respectivo registro siempre respetando la dignidad, intimidad, pudor de la persona objeto de requiza [SIC].</p> <p>Situar a la(s) persona(s) utilizando las técnicas policiales y mantener la seguridad, para el registro a persona(s).</p> <p>Si la persona se niega a la solicitud de revisión superficial reiterativamente.</p> <p>Si es necesario se conducirá a la SIJIN para su identificación y/o ante la autoridad competente quien determinará si es necesario expedir una orden para practicar un revisión superficial o inspección corporal según el caso.</p>	Funcionarios de policía.		<ul style="list-style-type: none"> • Guía "Aspectos a tener en cuenta para la ejecución del procedimiento Registrar y verificar antecedentes de personas (registro)" • Instructivo N° 040 del 23 de abril de 2004 "Sistema de información de derechos humanos y derecho internacional humanitario". • Instructivo N° 065 del 24 de octubre de 2007 "Los Derechos Humanos de los Ciudadanos". • Instructivo N° 001 del 2 de enero de 2008 "Cumplimiento normas del Derecho Internacional Humanitario". 	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 1450 del 2001. Por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2010-2014. • Ley 971 del 2005 que reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente de personas desaparecidas. • Ley 1437 de 2011. Código Contencioso Administrativo. • Decreto 0032 de 2013 por la cual se crea la comisión nacional digital y de información estatal.
			<p>Durante el desarrollo del registro se debe incluir la revisión de bolsos, equipaje y demás contenedores para el transporte de elementos que puedan identificarse restringidos en la normatividad aplicable establecidos en el fundamento legal del presente procedimiento como lo son:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Armas de fuego • Explosivos • Elementos corto punzantes • Sustancias químicas controladas • Estupefacientes 	Funcionarios de policía.			

Transcripción literal del documento original para efectos de legibilidad.

Página	CONVIVENCIA Y SEGURIDAD CIUDADANA				POLICÍA NACIONAL	
Código: 1C5-PR-0002						
Fecha: 22-11-2013	REGISTRO A PERSONA Y CONSULTA DE INFORMACIÓN EN BASE DE DATOS					
Versión: 4						
			<p>Solicitar documento de identificación al ciudadano, con el fin de realizar la consulta al C.A.D. o por cualquier medio tecnológico para verificar posibles antecedentes registrados en base de datos.</p>	<p>Funcionarios de policía.</p>	<p>QUÉ: Verificar la información de la persona a través del número del documento de identificación solicitado verbalmente.</p> <p>QUIÉN: Ejecutor del procedimiento.</p> <p>CUÁNDO: En los casos que la persona no posea cédula de ciudadanía solicitar a la persona el Nro. De la identificación verbalmente y verificar.</p> <p>EVIDENCIA: Registro magnético bases de datos.</p>	
			<p>Ejecutar las actividades o procedimientos según la necesidad de contribuir al mantenimiento de las condiciones necesarias de seguridad y convivencia, así:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Realizar captura • Aprehensión de infantes y adolescentes • Incautar armas, municiones y explosivos • Realizar incautación de elementos varios • Aprehensión de mercancías o decomiso directo • Registro y verificación de antecedentes de personas • Verificar antecedentes y registro de vehículos, entre otros. 	<p>Funcionarios de policía.</p>		
			<p>Si la persona tiene requerimiento de Medida de detención domiciliaria y se encuentra fuera de la ciudad o jurisdicción se debe capturar por fuga de preso artículo 448 del Código Penal y dejar a disposición del centro de reclusión de la jurisdicción, y si la persona va acompañada de un menor de edad o discapacitado se debe ubicar un familiar responsable o solicitar la intervención de autoridad competente.</p>	<p>Funcionarios de policía.</p>		
			<p>Al consultar las bases de datos se evidencia que existen reportes o requerimientos judiciales que conllevan a la realización de la captura (anotaciones, observaciones, ejecución de penas, entre otros).</p>	<p>Funcionarios de policía.</p>		
				<p>Funcionarios de policía.</p>		
						<ul style="list-style-type: none"> • Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. Resolución 55/25 del 15 de noviembre de 2000. • Comisión de prevención del delito y justicia penal. Informe general de sesiones. • Ley 1275 de 2008, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres. • Resolución 0911 del 01022010 Manual de Patrullaje Urbano. • Resolución 02499 del 18 de agosto del 2009 por la cual se modifica la Resolución 05296 del 051208 por la cual se adopta el mapa de procesos institucional y los procesos del primer nivel. • Ley 589 del 2000 por medio de la cual se tipifica la[SIC] genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura, y se dictan otras disposiciones. • Ley 1448 del 2011 Por la cual se dictan medidas de atención y asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. • Ley 1453 del 24 de junio de 2011 por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de la Infancia y la Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad. • Decreto ley 0019 del 10 de enero de 2012 "Ley anti trámites". • Ley 1266 del 2008 . Por la cual se dictan disposiciones generales del habeas data y se regula el manejo de la información contenida en la base de datos personales en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.

Página	CONVIVENCIA Y SEGURIDAD CIUDADANA	POLICÍA NACIONAL
Código: 1C5-PR-0002		
Fecha: 22-11-2013	REGISTRO A PERSONA Y CONSULTA DE INFORMACIÓN EN BASE DE DATOS	
Versión: 4		



ANEXOS: Formato constancia de aparición de persona reportada como desaparecida en el aplicativo SIRDEC

Página	CONVIVENCIA Y SEGURIDAD CIUDADANA		POLICÍA NACIONAL
Código: 1C5-PR-0002			
Fecha: 22-11-2013	REGISTRO A PERSONA Y CONSULTA DE INFORMACIÓN EN BASE DE DATOS		
Versión: 4			
<p>GLOSARIO:</p> <p>REGISTRO A PERSONA(S): Según Sentencia C-789 del 2006, permite la revisión externa y superficial de la persona y lo que lleva consigo con el fin de dar seguridad al entorno, por lo cual su práctica no necesita autorización judicial previa.</p> <p>SIRDEC: Sistema de información red de desaparecidos y cadáveres. Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses.</p> <p>REPORTE: Información registrada en base de datos, pretende informar sobre un suceso determinado.</p> <p>DESAPARECIDO: Aquella persona que ha sido detenida, raptada, secuestrada o sustraída de su entorno social cuyo paradero o actividad se desconoce,</p> <p>GAULA: Grupo de Acción Unificado para la Defensa de la Libertad personal.</p> <p>CONSULTA: Acceder a una información determinada.</p>			
ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:	
TE. DAYANA MARCELA TORRES MOSQUERA IT. HERNANDEZ GIRALDO, MIGUEL A. IT. ALEXIS RODRIGUEZ CHAPARRO IT. FRANCISCO JAVIER ESCARRAGA RIVERA IT. GIOVANNY FONSECA CAICEDO	MY. JUAN JOSE PEREZ ROJAS Jefe Área de Convivencia y Seguridad Ciudadana (E)	MG. JORGE HERNANDO NIETO ROJAS Director de Seguridad Ciudadana	
FECHA: 31/10/13	FECHA: 14/11/13	FECHA: 18/11/13	
1DS-FR-0004			Aprobación 03-09-2011
Ver 2			

• DOCUMENTOS 1

ETNORREPARACIONES: la justicia colectiva étnica y la reparación a pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia

Publicación digital e impresa
César Rodríguez Garavito, Yukyan Lam
2011

• DOCUMENTOS 2

LA CONSULTA PREVIA: DILEMAS Y SOLUCIONES. Lecciones del proceso de construcción del decreto de reparación y restitución de tierras para pueblos indígenas en Colombia

Publicación digital e impresa
César Rodríguez Garavito, Natalia Orduz Salinas
2012

• DOCUMENTOS 3

LA ADICCIÓN PUNITIVA: La desproporción de leyes de drogas en América Latina

Publicación digital e impresa
Rodrigo Uprimny, Diana Esther Guzmán, Jorge Parra Norato
2012

• DOCUMENTOS 4

ORDEN PÚBLICO Y PERFILES RACIALES: experiencias de afrocolombianos con la policía en Cali

Publicación digital e impresa
Yukyan Lam, Camilo Ávila
2013

• DOCUMENTOS 5

INSTITUCIONES Y NARCOTRÁFICO: la geografía judicial de los delitos de drogas en Colombia

Publicación digital
Mauricio García Villegas, Jose Rafael Espinosa Restrepo, Felipe Jiménez Ángel
2013

• DOCUMENTOS 6

ENTRE ESTEREOTIPOS: Trayectorias laborales de mujeres y hombres en Colombia

Publicación digital
Diana Esther Guzmán, Annika Dalén
2013

• DOCUMENTOS 7

LA DISCRIMINACIÓN RACIAL EN EL TRABAJO: Un estudio experimental en Bogotá

Publicación digital e impresa
César Rodríguez Garavito, Juan Camilo Cárdenas C., Juan David Oviedo M., Sebastián Villamizar S.
2013

• DOCUMENTOS 8

LA REGULACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN COLOMBIA

Publicación digital
Annika Dalén, Diana Esther Guzmán, Paola Molano
2013

• DOCUMENTOS 9

ACOSO LABORAL

Publicación digital
Diana Guzmán, Annika Dalén
2013

• DOCUMENTOS 10

ACCESO A LA JUSTICIA: Mujeres, conflicto armado y justicia

Publicación digital
Diana Esther Guzmán Rodríguez, Sylvia Prieto Dávila
2013

• DOCUMENTOS 11

LA IMPLEMENTACIÓN DE LA DESPENALIZACIÓN PARCIAL DEL ABORTO

Publicación digital e impresa
Annika Dalén
2013

• DOCUMENTOS 12

RESTITUCIÓN DE TIERRAS Y ENFOQUE DE GÉNERO

Publicación digital e impresa
Diana Esther Guzmán, Nina Chaparro
2013

• DOCUMENTOS 13

RAZA Y VIVIENDA EN COLOMBIA: la segregación residencial y las condiciones de vida en las ciudades

Publicación digital e impresa
María José Álvarez Rivadulla, César Rodríguez Garavito, Sebastián Villamizar Santamaría, Natalia Duarte
2013

• DOCUMENTOS 14

PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS MUJERES Y PARTIDOS. Posibilidades a partir de la reforma política de 2011.

Publicación digital
Diana Esther Guzmán Rodríguez, Sylvia Prieto Dávila
2013

• DOCUMENTOS 15

BANCADA DE MUJERES DEL CONGRESO: una historia por contar

Publicación digital
Sylvia Cristina Prieto Dávila, Diana Guzmán Rodríguez
2013

• DOCUMENTOS 16

OBLIGACIONES CRUZADAS: Políticas de drogas y derechos humanos

Publicación digital
Diana Guzmán, Jorge Parra, Rodrigo Uprimny
2013

• DOCUMENTOS 17

GUÍA PARA IMPLEMENTAR DECISIONES SOBRE DERECHOS SOCIALES

Estrategias para los jueces, funcionarios y activistas
Publicación digital e impresa
César Rodríguez Garavito, Celeste Kauffman
2014

• DOCUMENTOS 18

VIGILANCIA DE LAS COMUNICACIONES EN COLOMBIA El abismo entre la capacidad tecnológica y los controles legales

Publicación digital e impresa
Carlos Cortés Castillo
2014

• DOCUMENTOS 19

NO INTERRUPIR EL DERECHO Facultades de la Superintendencia Nacional de Salud en materia de IVE

Publicación digital
Nina Chaparro González, Annika Dalén
2015

• DOCUMENTOS 20

DATOS PERSONALES EN INFORMACIÓN PÚBLICA: oscuridad en lo privado y luz en lo público

Publicación digital e impresa
Vivian Newman
2015

A las personas les suele parecer normal

y natural que en la calle la Policía las intercepte, las requise, les solicite documentos de identidad, les pida que se retiren de un lugar, las interrogué o las detenga de manera preventiva. Mientras que en otros países estas medidas de policía solo pueden practicarse cuando confluyen varias circunstancias y requisitos, en Colombia no existen criterios claros que guíen la labor de la Policía, que es uno de los hallazgos de esta investigación. Este vacío normativo da lugar a que esta institución concentre su accionar en ciertos grupos poblacionales que considera peligrosos, sin ninguna evidencia empírica y únicamente sobre la base de prejuicios.

Sin embargo, esta penumbra regulatoria, como cualquier otra laguna en el derecho, puede superarse a través de la aplicación de figuras como la analogía. En este sentido, este libro rescata ciertas líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional que, de aplicarse analógicamente a las medidas de policía, alejarían dicha actividad de la arbitrariedad y la enmarcarían dentro de los límites del Estado de derecho. De esta forma, se evitarían discriminaciones e invasiones abusivas a la intimidad por parte de la Policía, que es el principal hallazgo que se desprende del análisis de la *Encuesta de Policía y Desigualdad* y del trabajo cualitativo realizado en este libro.

Así, este estudio recoge las diferentes acepciones que la palabra policía tiene en el ordenamiento jurídico colombiano. Igualmente, caracteriza el derecho a la intimidad y su ámbito de protección. Adicionalmente, muestra los estándares constitucionales que deberían orientar la actividad de policía y cómo funcionan en otros países en los que se aplican, de manera específica en Estados Unidos. Asimismo, destaca los resultados de la *Encuesta de Policía y Seguridad* y de la investigación cualitativa que demuestran que en Colombia la actividad de policía recae prevalentemente sobre las personas de estratos bajos y medios, los hombres, las personas que se autorreconocen como negras o indígenas y aquellas con la apariencia de alguna subcultura urbana. Por último, hace unas recomendaciones de política pública dirigidas a que la Policía cumpla con su deber de proteger el derecho a la seguridad, pero sin lesionar arbitraria y excesivamente el derecho a la intimidad.

978-958-58858-2-0



9 789585 885820