

LA OBTENCIÓN DE MUESTRAS CORPORALES DEL IMPUTADO EN EL  
PROCESO PENAL COLOMBIANO, LEY 906 DE 2004

ANA MARÍA LÓPEZ PINILLA

UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO

MEDELLÍN

2013

LA OBTENCIÓN DE MUESTRAS CORPORALES DEL IMPUTADO EN EL  
PROCESO PENAL COLOMBIANO, LEY 906 DE 2004

ANA MARÍA LÓPEZ PINILLA<sup>1</sup>

Artículo realizado como requisito para optar al título de Abogada

Directora: Diana Restrepo Rodríguez

Doctora en Derecho Penal Universidad de Módena (Italia)

Docente Universidad de Antioquia

UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
MEDELLÍN  
2013

---

<sup>1</sup> Estudiante de Derecho de décimo semestre, Universidad EAFIT. Contacto: [analopezp15@gmail.com](mailto:analopezp15@gmail.com)

## RESUMEN:

El Derecho procesal penal es nada menos que el escenario en el que se ponen a prueba los límites trazados al Estado para intervenir sobre el individuo, especialmente cuando hablamos de las intervenciones corporales en general y de la obtención de muestras corporales en concreto; pues es allí donde los derechos fundamentales del individuo tendrían la oportunidad de fungir como verdaderas barreras de contención sobre la injerencia del Estado en los rincones más íntimos de los individuos.

Aparece allí una tensión entre los fines que se pretenden perseguir por el Derecho procesal penal y los derechos fundamentales reconocidos a todas las personas. El uso de la coacción física o la coacción jurídica como respuesta a la dificultad de ejecutoriar la obtención de pruebas es un tema que merece un detenido estudio, a pesar de la escasez legislativa, doctrinal y jurisprudencial en Colombia, a la luz de los principios del Derecho penal, procesal penal y en general constitucionales.

## PALABRAS CLAVE:

Proceso penal, sistema acusatorio, muestras corporales, intervenciones corporales, *nemo tenetur se ipso accusare*, principio de proporcionalidad.

## ABSTRACT:

Criminal procedures is none or less the scenario where the limits imposed to the State, to intervene over somebody, are tested, especially when we are talking about body interventions, specifically about body samples; because it is in that case where the fundamental rights are going to work as a truly barrier over the state's meddling in the most intimates places of the people.

There it appears a tension among the purpose that the Criminal procedure law pretends, and the fundamental rights granted to all human kind. The usage of physical and legal compulsion as a response to the difficulty to execute the body sample's take is an issue that deserves a thorough analysis, despite the lack of

legal regulation in Colombia, in light of the principles of Criminal procedure law, Criminal law and Constitutional law.

KEY WORDS:

Criminal procedure, adversary system, body samples, intimate searches, *nemo tenetur se ipso accusare*, proportionality principle.

TABLA DE CONTENIDO

1. Introducción.....	p.6
2. Contexto general de las intervenciones corporales.....	p.8
2.1 Registros personales.....	p.9
2.2 Inspecciones corporales.....	p.11
2.3 Muestras corporales.....	p.13
3. La obtención de muestras que involucren al imputado.....	p.14
4. Requisitos formales.....	p.18
5. Principio de proporcionalidad y juicio de ponderación.....	p.23
5.1 Fin legítimo.....	p.27
5.2 Idoneidad.....	p.29
5.3 Necesidad.....	p.32
5.4 Proporcionalidad en sentido estricto.....	p.33
6. Ejecución de la obtención de muestras corporales.....	p.42
6.1 Sobre la coacción física.....	p.43
6.2 Sobre la coacción jurídica.....	p.45
6.3 Conclusiones.....	p.48
6.4 Bibliografía.....	p.49

## Abreviaturas utilizadas en el texto

ADN: Ácido Desoxirribonucleico

CN: Constitución Nacional

CP: Código Penal

CPP: Código de procedimiento penal

CSJ: Corte Suprema de Justicia

EMP: Elementos materiales probatorios

EF: Evidencia; física

FGN: Fiscalía General de la Nación

PACE: Police and Criminal Evidence Act (Gran Bretaña 1984).

STC: Supremo Tribunal Constitucional (España)

## 1. INTRODUCCIÓN

Ante la escasez de producción intelectual en temas de Derecho procesal penal a nivel nacional, este artículo es además una propuesta para abrir el campo de creación y estimular la investigación en el área del Derecho procesal penal que tiene iguales o mayores repercusiones en la vida práctica que el Derecho Penal general. Trataré el tema de la toma de muestras corporales como parte de las intervenciones corporales que se pueden practicar con el ánimo de brindar pruebas al proceso penal, sus límites constitucionales y legales así como su proporcionalidad, para examinar el alcance del artículo 249 del Código Procesal Penal (en adelante CPP)<sup>2</sup> que contiene la regulación de la obtención de muestras del imputado.

Las pruebas tienen una especial importancia en el proceso penal, pues de acuerdo con el art. 372 del CPP tienen por fin “llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor y partícipe”; así mismo la Ley 600 de 2000 en el art. 232 consagraba la necesidad de la prueba al entender que: “Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación. No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado”. Adicionalmente el art. 373 de la Ley 906 de 2004, consagra la libertad probatoria al decir que “Los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos”; sin embargo, esta búsqueda probatoria está igualmente limitada constitucionalmente. El presente texto estudia una restricción a la libertad probatoria contenida en el art. 23 del CPP, que se refiere a la prueba

---

<sup>2</sup> Abreviaturas utilizadas en el texto: CP: Código Penal; CPP: Código de procedimiento penal; FGN: Fiscalía General de la Nación; CN: Constitución Nacional; EMP: Elementos materiales probatorios; EF: Evidencia; física; CSJ: Corte Suprema de Justicia.

ilícita. Este artículo establece que: “Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que sólo puedan explicarse en razón de su existencia”; esta prohibición tiene además fundamento constitucional en el art. 29 que contiene el derecho al debido proceso, que expresamente en el último inciso consagra que “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

La exclusión de las pruebas violatorias de los derechos fundamentales se justifica además por el fin mismo que tiene el proceso penal y que se consagra en el art. 10 del CPP, dentro de las normas rectoras del mismo, donde se sostiene que “La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial. (...) El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes”. Asimismo, ha dicho la Corte Constitucional, “la nulidad se genera no sólo cuando hay torturas o tratos inhumanos o degradantes, sino ante cualquier violación de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y la nulidad no se predicaría sólo de declaraciones, sino también de cualquier otro medio de prueba” (SU-159, 2002). El hecho de que el artículo consagre una presunción *ipso iure*, supone para el juez una barrera a la hora de la ponderación. A diferencia de otros sistemas jurídicos como el anglosajón o el alemán, el colombiano trae una obligación al juez encargado de aceptar o rechazar las pruebas solicitadas por las partes, consistente en excluir inmediatamente las pruebas obtenidas con violación al debido proceso, lo que implica que no corresponde al juez hacer ninguna ponderación entre la violación a las garantías fundamentales y lo que significaría la prueba para el proceso. En este sentido nos encontramos ya con un problema

procesal con efectos sustanciales, y es que el juez encargado de excluir las pruebas ilícitas es en principio el mismo que conoce el proceso y que tiene la obligación legal de emitir una sentencia, lo que se dificulta teniendo en cuenta que el juez al conocer la solicitud presentada por las partes sobre una prueba obtenida con violación a derechos fundamentales, así le corresponda excluirla y así no la pueda utilizar para fundamentar su decisión, ya no le será posible desconocerla y hará mella indirectamente en la decisión de fondo que proferirá.

A la luz de lo anteriormente expuesto se analizarán los vicios de las pruebas que resultan de la obtención de muestras corporales, en el proceso penal y especialmente las repercusiones que estas tienen en aquél.

## 2. CONTEXTO GENERAL DE LAS INTERVENCIONES CORPORALES

Dentro de los actos que ocurren con anterioridad a la formulación de la acusación<sup>3</sup> se encuentran las llamadas “intervenciones corporales”. Estas son definidas como cualquier tipo de intromisión por parte de un agente del Estado sobre la humanidad de una persona, también como “una medida de coacción física sobre el cuerpo humano del investigado” (Bedoya & Delgado, 2007). El Código de procedimiento penal no menciona el término de “intervenciones corporales”, pero la jurisprudencia y la doctrina se han encargado de crear esta categoría para abarcar los diferentes tipos de intervenciones que aparecen en el CPP; estas son: registros personales, inspecciones corporales y obtención de muestras que involucren al imputado.

---

<sup>3</sup> Actualmente hay dos posturas opuestas a la hora de definir los delitos. En primer lugar y desde una perspectiva más procesal, se entiende que el proceso penal comienza desde la formulación de la acusación, entendiéndola como un acto complejo (es decir, no sólo como la presentación del escrito de acusación sino también como la sustentación del mismo frente a un juez de conocimiento). Desde una perspectiva más garantista, la otra postura sostiene que el proceso penal comienza desde mucho antes, es decir, desde que comienzan los actos de investigación que tengan incidencia directa en los derechos fundamentales de los individuos.



A continuación se hará una descripción sumaria de estos tres tipos de intervenciones corporales, no en el orden que presenta el CPP sino en orden de menor a mayor invasión en el cuerpo de la persona y la afectación a diferentes derechos, especialmente frente al *nemo tenetur se ipso accusarem*. Posteriormente, nos introduciremos en el contenido principal del trabajo que versará específicamente, por motivos de espacio, sobre el tema de la obtención de muestras que involucren al imputado, para lo cual se empleará como herramienta interpretativa el principio de proporcionalidad, dejando para trabajos posteriores las categorías de los registros personales y las inspecciones corporales.

### 2.1. Registros personales:

No hay una clara definición legal sobre lo que puede entenderse por un registro personal, ya que el art. 248 del CPP que contiene este tema, en lugar de definir la figura genera más confusión y controversia; así pues, dice el artículo en mención: *“salvo que se trate de registro incidental a la captura<sup>4</sup>, realizado con ocasión de ella, el fiscal general o su delegado que tenga motivos razonablemente fundados, de acuerdo con medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que alguna persona relacionada con la investigación que adelanta, está en posesión de elementos materiales probatorios y evidencia física, podrá ordenar el registro de esa persona. Para practicar este registro 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 se tratare del imputado deberá estar asistido por su defensor”*.

Jurisprudencialmente se han definido los registros personales como: “la exploración de la superficie del cuerpo, o bajo la indumentaria de la persona para buscar cosas sujetas al cuerpo mediante adhesivos (...) y no comprende los orificios corporales ni lo que se encuentra debajo de la piel” (Sentencia C-822, 2005). Así mismo, la palabra registrar es sinónimo de tantear, inspeccionar,

---

<sup>4</sup> Este término será explicado en páginas posteriores.

cachear, hurgar, entre otros; es por esto que en el Derecho comparado esta figura se conoce como “cacheo<sup>5</sup>”, y afecta “*únicamente a la superficie externa del cuerpo, a su ropa y a los objetos que porta*” (Gómez Amigo, 2003). La doctrina en este sentido ha entendido que “el cuerpo humano no es exclusivamente el elemento sobre el que recae el cacheo. También es objeto del mismo la indumentaria que porta el sujeto pasivo de este acto de investigación y todo aquello que acarrea el individuo: equipaje, paquetes, etc. Debe tratarse de objetos que tengan suficiente entidad propia para constituir el objeto de un acto de investigación distinto” (Díaz, 1996), por ejemplo como sería un automóvil o una maleta.

Sin embargo, la Corte Constitucional distinguió dos eventos en los que no puede hablarse de los registros corporales, que son (i) El registro realizado como parte de procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública en cumplimiento de su deber constitucional. Este se refiere a las requisas o cacheos que se realizan en los lugares públicos, piénsese por ejemplo el que se realiza al ingresar a los partidos de fútbol o los conciertos; implican la inmovilización momentánea de la persona y una palpación superficial de su indumentaria para buscar armas o elementos prohibidos **con el fin de prevenir la comisión de delitos, o para garantizar la seguridad de los lugares y de las personas**” (Sentencia C-822, 2005)(negritas fuera del texto). Así pues, la Corte Constitucional ha dicho que estos procedimientos por su naturaleza no requieren autorización judicial previa y se rigen por las normas de policía. (ii) El registro incidental a la captura: se da al momento de hacer efectiva una orden de captura o instantes después, ordenada previamente por orden de autoridad judicial competente, cuando el agente de la policía judicial verifica si el capturado está en posesión de elementos que puedan imposibilitar la captura o poner en peligro la efectividad del procedimiento, o que

---

<sup>5</sup> Pueden establecerse varias modalidades de cacheo, así están: “aquel que persigue la búsqueda de elementos que pudieran servir como prueba de un delito y el que busca objetos o elementos que pudieran constituir, según las circunstancias del caso, un peligro bien para la propia persona cacheada, bien para terceros” (Lombardero, 2012).

pueda afectar la seguridad de quien realiza la captura. Quedan expresamente excluidos los registros sobre la persona desnuda y el tocamiento de órganos sexuales y senos porque ello implicaría una afectación de los derechos de la persona capturada que sólo podría tener lugar con autorización judicial previa. En este caso, al igual que en el anterior, la Corte entendió que tampoco es necesaria la orden de autoridad judicial previa pues en este caso el fin del registro no es la búsqueda de elementos materiales probatorios o evidencia física, sino garantizar la captura. (iii) El registro personal realizado con el fin de recuperar evidencia física para los fines de investigación penal, es el registro personal en el sentido estricto que describe el art. 248 CPP, el cual tiene como finalidad “la búsqueda de evidencia física o elementos materiales probatorios dentro del programa metodológico de una investigación penal, no prevenir la comisión de delitos”. En este evento, a diferencia de los otros dos, sí es necesario contar con una autorización judicial previa a su práctica. Podemos deducir aunque muy prontamente y a pesar de que no es este el objeto del presente artículo, que la exigencia de la autorización judicial previa en los registros corporales depende del fin de los mismos, y será necesaria la autorización siempre que se esté en búsqueda de elementos materiales probatorios o evidencia física relacionada con una investigación.

## 2.2. Inspecciones corporales:

El art. 247 del CPP que las consagra, dice al respecto: “*Cuando el fiscal general, o el fiscal tengan motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para creer que, en el cuerpo del imputado existen elementos materiales probatorios y evidencia física necesarios para la investigación, podrá ordenar la inspección corporal de dicha persona (...)*”. Tampoco hay aquí una definición clara y precisa sobre lo que se entiende por inspección corporal, aunque del texto legal podemos concluir que recae

únicamente sobre el imputado<sup>6</sup>, exigiendo así un sujeto pasivo cualificado, a diferencia de los registros personales que distinguen cuando se trata del procesado y cuando se trata de otra persona relacionada con la investigación. Adicionalmente la Corte, en la sentencia anteriormente referida, adiciona que *“La expresión “en el cuerpo”, indica que la inspección corporal envuelve una exploración del cuerpo del imputado, de sus orificios corporales naturales, de su interior. Ello armoniza con la denominación del procedimiento: se trata de una “inspección”, o sea de un “examen” o “reconocimiento” físico del cuerpo del imputado, más allá de la superficie de la piel”*, esto implica no sólo la exploración de orificios corporales sino además la introducción de instrumental médico como las sondas (Corte Constitucional, C-822 de 2005). En razón de lo anterior, se cualifica igualmente el sujeto activo o quien realiza la intervención en tanto que se exige que sea personal médico o de las ciencias de la salud quien realice estos últimos procedimientos. Si bien la ley no lo dice expresamente, es exigible que esta intervención corporal se haga por una persona del mismo sexo, esto entendiendo que los registros personales así lo exigen, y la injerencia que estos tienen sobre el cuerpo y la intimidad del sujeto pasivo es menor; deberá concluirse que a mayor gravedad de la intervención, mayores garantías, entre estas la de contar con una persona del mismo sexo para realizar la inspección corporal. En caso contrario, se estaría vulnerando de forma más grave la intimidad personal del sujeto pasivo.

Su finalidad es igualmente obtener elementos materiales probatorios y evidencia física que estén además necesariamente relacionados con el plan metodológico de la Fiscalía; adicionalmente debe contar con la autorización del juez de control de garantías quien hará un juicio de proporcionalidad y examinará si los motivos que le presenta el fiscal son “razonablemente fundados” tal y como lo exige el art. 248 CPP; esta solicitud ante el juez al igual que la práctica misma de la inspección debe hacerse siempre en presencia del defensor.

---

<sup>6</sup> Este tema será abordado en el tema del sujeto pasivo que se tratará a continuación.

En todo caso corresponde al juez realizar un juicio de proporcionalidad en el que se examine, entre otras cosas: a) el tipo de medida cuya autorización se solicita, (b) la parte del cuerpo sobre la que recae, (c) el tipo de exploración que tal medida implica (si requiere el empleo de instrumental médico, si supone algún tipo de incisión en la piel, la necesidad de emplear anestesia general, etc.), (d) la profundidad y duración de la inspección, (e) los efectos y riesgos para la salud del individuo, (f) la necesidad de cuidados especiales después de que se realice la inspección.

### 2.3. Muestras corporales:

Sobre este tema haré en este punto sólo una pequeña referencia, toda vez que éste se desarrollará en el resto del trabajo. Es importante decir que este análisis se circunscribirá a la investigación del proceso penal, pues dentro del mundo jurídico esta intervención corporal puede presentarse en otros ámbitos: *“como pueden ser las investigaciones que lleva a cabo la Administración aduanera o la Administración penitenciaria, o los cacheos policiales (como diligencia de prevención y por tanto fuera del marco de la investigación en un proceso penal ya abierto). También pueden llevarse a cabo en el seno de procesos cuyo conocimiento corresponda a otros órdenes jurisdiccionales, (como la investigación de la paternidad en el proceso civil)”* (Cerrada Moreno, 2010).

Si bien puede pensarse que para alguna persona sea más vergonzosa una inspección corporal en sus órganos sexuales que una obtención de muestra (por ejemplo una toma de muestra de sangre), resulta más invasiva la segunda; esto en tanto en este procedimiento no sólo se está permitiendo la utilización del cuerpo como medio probatorio, sino que además se está entregando una parte del cuerpo<sup>7</sup>. Cabe aquí hacer una distinción: en los casos de las inspecciones

---

<sup>7</sup> “No podemos negar los avances de la ciencia y prohibir su aplicación en la elucidación de delitos. Sino que cabe a los juristas la ardua tarea de regular la manera como se efectuará la inserción de la ciencia genética en el combate de la criminalidad, de modo que los resultados obtenidos a partir de un examen de ADN sean

corporales puede resultar más lesionado el principio de la dignidad humana, en tanto las personas y sus culturas configuran su proyecto de sociedad a partir de unas esferas de intimidad que consideran infranqueables para los terceros, y si enfocáramos el presente análisis a partir de la vulneración a la dignidad humana probablemente nos encontraríamos con que las inspecciones corporales, e incluso los registros personales pueden resultar más invasivos que la obtención de muestras; no obstante, en materia probatoria hay un principio igualmente importante y cuya vulneración se suma a la de la dignidad humana solamente en el caso de la obtención de muestra; se trata del *nemo tenetur se ipsum accusare* o principio de no autoincriminación, parte del derecho de defensa, el cual se examinará con mayor detalle en apartados posteriores, pero que permite un cambio de perspectiva respecto a la mayor invasión de las obtenciones de muestras que afectan no sólo la dignidad sino también el derecho de no autoincriminación.

En todo caso, y sin importar el tipo de intervención corporal que se practique, se debe velar por la observancia de la dignidad humana y del límite impuesto por los derechos fundamentales de las personas. Esto bajo el entendido de que el estudio de la vulneración de la dignidad humana y otros derechos fundamentales debe hacerse siempre en el caso concreto; por ejemplo, para una obtención de sangre a un Testigo de Jehová, la afectación a la dignidad humana y a la libertad de culto, es mayor que en eventos en los que el sujeto pasivo no pertenezca a esta religión.

### 3. LA OBTENCIÓN DE MUESTRAS QUE INVOLUCREN AL IMPUTADO

Sobre la obtención de muestras que involucren al imputado nuestro CPP, en el art. 249, dice lo siguiente: *“Cuando a juicio del fiscal resulte necesario a los fines de la*

---

satisfactorios y benéficos para todos en la medida de lo posible” (Traducción propia de (Gasperin, 2013) . Ver más de este autor para profundizar sobre la genética forense y sus aplicaciones bioéticas.

*investigación, y previa la realización de audiencia de revisión de legalidad ante el juez de control de garantías en el evento de no existir consentimiento del afectado, podrá ordenar a la policía judicial la obtención de muestras para examen grafotécnico, cotejo de fluidos corporales, identificación de voz, impresión dental y de pisadas, de conformidad con las reglas siguientes:*

*1. Para la obtención de muestras para examen grafotécnico:*

*a) Le pedirá al imputado que escriba, con instrumento similar al utilizado en el documento cuestionado, textos similares a los que se dicen falsificados y que escriba la firma que se dice falsa. Esto lo hará siguiendo las reglas sugeridas por los expertos del laboratorio de policía judicial;*

*b) Le pedirá al imputado que en la máquina que dice se elaboró el documento supuestamente falso o en que se alteró, o en otra similar, escriba texto como los contenidos en los mencionados documentos. Esto lo hará siguiendo las reglas sugeridas por los expertos del laboratorio de policía judicial;*

*c) Obtenidas las muestras y bajo rigurosa custodia, las trasladará o enviará, según el caso, junto con el documento redargüido de falso, al centro de peritaje para que hagan los exámenes correspondientes. Terminados estos, se devolverá con el informe pericial al funcionario que los ordenó.*

*2. Para la obtención de muestras de fluidos corporales, cabellos, vello púbico, pelos, voz, impresión dental y pisadas, se seguirán las reglas previstas para los métodos de identificación técnica.*

*En todo caso, se requerirá siempre la presencia del defensor del imputado.*

*PARÁGRAFO. De la misma manera procederá la policía judicial al realizar inspección en la escena del hecho, cuando se presenten las circunstancias del artículo 245”.*

En nuestro sistema penal acusatorio, se incorpora como un principio rector, la oralidad (art. 9 Ley 906/04), de modo que en la práctica las audiencias quedan

grabadas por medios magnéticos. Así pues, surge la pregunta de si es posible utilizar la grabación contentiva de la voz del imputado<sup>8</sup> tomada de una audiencia, o no.

Prematuramente concluiré que no es posible utilizar como muestra la grabación de voz recolectada durante las diligencias judiciales, puesto que el imputado que acude a este trámite en el que se discuten sus intereses, lo hace en ejercicio de su legítimo derecho de defensa. Llegaríamos a una conclusión indeseable si le advirtiésemos al imputado que su voz será utilizada en su contra, pues la conclusión no podrá ser otra que la de cercenar su derecho de defensa<sup>9</sup>.

Ahora bien, el CPP no trae una definición de lo que se puede entender por obtención de muestras que involucren al imputado, aunque puede hacerse una interpretación a partir de los elementos que componen esta categoría para decir que es la toma de elementos que están íntimamente relacionados con el individuo, bien porque hacen parte de su cuerpo (como los fluidos corporales, la voz, la impresión dental) o porque permiten su individualización a partir de rasgos característicos (como lo es por ejemplo el examen grafotécnico). Para la Fiscalía la obtención de muestras se refiere no sólo a aquellas que comprometen su intimidad biológica como los fluidos corporales y las impresiones dentales, sino también su voz, pisadas y escritura (AAVV, 2009).

Como lo manifiesta la doctrina, *“desde esta perspectiva, la persona es instrumento de la prueba pues se pretenden obtener datos relevantes para un proceso incidiendo sobre su materialidad física”* (Gómez Amigo, 2003), lo cual genera una colisión con el principio legal y constitucional de la no autoincriminación que veremos mejor más adelante.

---

<sup>8</sup> “La voz de una persona es un claro signo distintivo de su personalidad por ser fruto de su complejidad psico-biológica. Por ello la incorporación de esa voz al proceso, en cuanto demostración de la relación de una persona con los hechos investigados constituye igualmente una importante herramienta probatoria” (Varela, pág. 17).

<sup>9</sup> Consagrado en los artículos: 29 CN y 8 CPP.



Sobre el caso de la prueba de alcoholemia es importante hacer una aclaración. Sólo podremos hablar del aire espirado como obtención de muestras del imputado en los términos del art. 247 del CPP, cuando el sujeto pasivo esté siendo investigado por un hecho delictivo<sup>10</sup>. Por ejemplo, si se investiga un caso de unas lesiones personales culposas ocasionadas en accidente de tránsito y se busca comprobar el estado de alcoholemia del conductor. Distinto es el caso en el que la policía de tránsito realiza un retén y al azar escoge algunos conductores para realizarles la prueba de alcoholemia. Si bien le está tomando una muestra, lo hace como un procedimiento administrativo –por ahora en Colombia manejar en estado de alicoramiento no es un delito- y no un acto investigativo con miras a obtener pruebas para un proceso penal<sup>11</sup>. Sobre la creación de bases de datos con información biológica se hablará en el apartado 5.4.1.

#### Sujeto Pasivo:

Se refiere este punto a la persona sobre la cual se hace la intervención corporal.

Mientras que los registros personales, de acuerdo con el art. 248 CPP, se pueden hacer sobre cualquier persona relacionada con la investigación (lo cual es suficientemente problemático), las inspecciones corporales y la obtención de muestras requieren, como lo indica claramente el texto legal, un sujeto pasivo cualificado que es el imputado.

Conforme al art. 126 del CPP dicha calidad se adquiere desde la vinculación del sujeto a la actuación mediante la formulación de la imputación o desde la captura si es que esta ocurre primero; sin embargo, de acuerdo a la naturaleza de la obtención de muestras nada obsta para que la misma se realice con anterioridad a la imputación. Lo anterior teniendo en cuenta que estos son actos investigativos,

---

<sup>10</sup> “Las intervenciones corporales son propiamente un acto de preconstitución de una fuente de prueba o una prueba pericial y como tal constituyen una actividad posdelictual” (Ruiz-Jaramillo, 2007).

<sup>11</sup> Sin embargo la doctrina suele tratar el tema de la prueba de alcoholemia junto con las demás intervenciones corporales sin hacer esta salvedad. Ver (Varela, 1995), Álvarez Neira (2008), Etxeberria Guriti (1999), entre otros.

que pueden resultar fundamentales para que la fiscalía continúe o no con el ejercicio de la acción penal.

En este sentido según el Manual de Policía Judicial (Fiscalía General de la Nación ) la obtención de muestras se da en un período bien sea de indagación o de investigación por parte de la fiscalía, mediante los cuales la FGN se encarga a través de la policía judicial de recolectar EMP o EF pertinentes al plan metodológico de la fiscalía respecto a un caso concreto, es decir, en una etapa en la cual el sujeto no ha adquirido la condición de imputado. La FGN incurre en una interpretación legal de *analogia in malam partem*, pues al tratarse de una medida tan invasiva, sólo debe practicarse conforme a las exigencias legales y en observancia de los principios rectores de derechos fundamentales.

Este aspecto no es de menor relevancia, toda vez que en la audiencia de formulación de imputación existe una obligación por parte de la FGN de verificar la correcta identificación o individualización del imputado, a fin de evitar errores judiciales (art. 128 CPP), lo cual resulta muy importante si tenemos en cuenta que es en esta audiencia en la que se le atribuye un hecho que revista características delictuales, a una persona que posteriormente manifestará si acepta o no los cargos. Cabe decir que la imputación aún no es una etapa probatoria, por lo que en esta fase es preciso realizar un juicio de proporcionalidad más cuidadoso pues teniendo en cuenta que la investigación es aún tan incipiente, la fiscalía tendrá una mayor restricción en el cuerpo del sujeto.

#### 4. REQUISITOS FORMALES

Se ha exigido una decisión judicial para ordenar o autorizar la práctica de toma de muestras corporales durante la investigación, cuando no se cuente con el consentimiento del inspeccionado físicamente o éste sea inválido.

La obtención de muestras corporales requiere para su práctica, al igual que las demás intervenciones corporales, la autorización de un juez de control de garantías; esta autorización se solicita en principio por el fiscal que conoce del caso, salvo en los eventos de extrema urgencia, como situaciones de flagrancia, ante grave riesgo de la vida del imputado o cuando el fiscal no se encuentre presente (art. 246 CPP); en estos eventos será la Policía Judicial<sup>12</sup> quien eleve la solicitud.

Estas intervenciones, tanto en el Derecho doméstico<sup>13</sup> como en el internacional, se han rodeado de una serie de exigencias formales que garanticen la protección de los derechos fundamentales del individuo sin sacrificar la investigación penal. Los requisitos formales son:

- a. La previsión legislativa de la medida: en virtud del art. 6 constitucional, las autoridades públicas deberán actuar siempre dentro de sus funciones, las cuales en un Estado de Derecho deben estar expresamente consagradas. Lo anterior se refuerza más entendiendo que estamos frente a una actuación que afecta derechos constitucionales. Por esta razón se sostiene que en España, por ejemplo, este tipo de medidas quedan sujetas a la regulación de leyes orgánicas (Matallín, pág. 65).

En el caso colombiano a nivel constitucional no está consagrado este tipo de medidas, pero no por ello carecen de legitimidad interna, puesto que estas medidas están establecidas para lograr un fin constitucionalmente legítimo<sup>14</sup> y establecido, como lo es la investigación de los hechos que revistan características delictivas. Igualmente su previsión como una figura autónoma se encuentra en el CPP vigente.

---

<sup>12</sup> Según el CPP, art. 200 inc. 3 "Por policía judicial se entiende la función que cumplen las entidades del Estado para apoyar la investigación penal y, en el ejercicio de las mismas dependen funcionalmente del Fiscal General de la Nación y sus delegados".

<sup>13</sup> Como garantía de la legitimidad de las medidas que limitan los derechos fundamentales afectados, se proponen una serie de exigencias procesales y sustanciales, como la previsión legislativa, la reserva jurisdiccional, y la aplicación del principio de proporcionalidad. Exigencias que han sido corroboradas, en el extranjero, por el Tribunal Constitucional Español (Matallín, 2008).

<sup>14</sup> Como se explicará en el apartado de proporcionalidad en el sub apartado del fin legítimo.

Es preciso hacer la anotación de la escasa regulación jurídica de las medidas de intervención corporal, aunada al olvido jurisprudencial y doctrinal al respecto en Colombia.

- b. La decisión de un juez de control de garantías que permita la práctica de la obtención de muestras. Esta autorización debe ser previa a la práctica de la intervención y es de competencia exclusiva jurisdiccional<sup>15</sup>. Este requisito se exige de acuerdo con el inc. 1 del art. 247 CPP, en los eventos en los que el sujeto pasivo no esté dispuesto a entregar voluntariamente la muestra; así pues *“Toda intervención corporal está prohibida salvo que se cuente con el consentimiento del afectado. Sin embargo y sólo cuando no exista otro medio para descubrir el presunto delito, la autoridad judicial podrá acordarla [sic], atendida la gravedad del mismo y la falta de peligro para la salud del afectado”* (Organización de los Estados Americanos, España). Para que pueda operar la solicitud ante el juez se debió haber brindado, previamente a la realización del registro a la persona “la oportunidad de exhibir o entregar voluntariamente el elemento de que se trate, pues si a ello accede en forma libre y voluntaria, naturalmente la medida resultará inocua” (Corte Constitucional, 2005).

Este requisito obedece igualmente al principio de reserva judicial o monopolio de la Jurisdicción en “todos aquellos aspectos que supongan una limitación o restricción de los derechos fundamentales y las libertades públicas” (Gómez Amigo, 2003), y así quedó consagrado en nuestra legislación procesal penal al decir que las actividades de investigación que impliquen afectación a derechos y garantías fundamentales **únicamente** se podrán realizar con la autorización previa proferida por el juez de control de garantías (art. 246 CPP).

---

<sup>15</sup> En ese sentido el art. décimo numeral 2 del Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal establece que “Las medidas tomadas por el Ministerio Público y por la policía que impliquen directamente lesión de los Derechos Fundamentales de la Persona deberán ser autorizadas judicialmente, a instancia del referido Ministerio Público” (Organización de los Estados Americanos, España).

De acuerdo con la doctrina, la vulneración de este requisito no lesiona “*de forma autónoma el derecho a la tutela judicial, sino que vulnera el derecho fundamental sustantivo*”<sup>16</sup> (Gómez Amigo, 2003).

- c. Que la solicitud y su autorización deban ser suficientemente motivadas: este es uno de los requisitos necesarios en un Estado de Derecho, pues toda decisión de un agente del Estado debe mantenerse al margen, en la mayor medida posible, de la arbitrariedad y el antojo del funcionario; en cambio la decisión que tome debe estar sustentada conforme a Derecho, especialmente cuando de limitar derechos fundamentales se trata. La Corte Constitucional ha exigido que esta motivación sea conforme al principio de proporcionalidad, examen que se hará en el apartado siguiente.
- d. Que haya motivos razonablemente fundados para creer que en el cuerpo de la persona hay evidencia física necesaria a la investigación. Al respecto la doctrina nacional ha dicho que “*la inferencia razonable debe entenderse como una operación de carácter lógico realizada por el fiscal, regida por las reglas de apreciación probatoria, que vinculan tanto al fiscal como al juez de garantías (...). Se trata de un juicio sobre los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida, sujeto a las leyes de la lógica, la experiencia y a los conocimientos científicos* (Bernal Cuéllar & Montealegre, 2013).

Para obtener una muestra corporal es necesario que haya previamente otros elementos que lleven a la inferencia razonable de que en el cuerpo del imputado se encuentren EMP o EF. En el Derecho comparado en cambio, se autorizan estas pruebas cuando hay muy poca identificación del autor y permitiendo incluso la realización de pruebas masivas<sup>17</sup>. Este tipo

---

<sup>16</sup> “En efecto, la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales forma parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (...) y, con carácter general, se satisface con la expresión de un razonamiento fundado en derecho. Pero las resoluciones limitativas de los derechos fundamentales necesitan una motivación especial, que exprese los presupuestos que permiten dicha restricción y la ponderación judicial de que la restricción es proporcionada en el caso concreto” (Gómez Amigo, 2003).

<sup>17</sup> En el Reino Unido se produjeron entre los años de 1983 y 1986 una serie de violaciones y se encontró que las muestras de semen recolectadas de diversos escenarios coincidían, es decir, que provenían todos de una

de pruebas se permiten en países como Alemania, Francia, Inglaterra y muy excepcionalmente en España<sup>18</sup>.

- e. Que el acto material del registro sea realizado por una persona del mismo sexo de la persona sobre la cual recae la medida. Si bien este requisito ha sido omitido por la Corte Constitucional al pronunciarse específicamente sobre la obtención de muestras del imputado, sí lo exige cuando se trata de una inspección corporal. Siendo esta última una medida menos invasiva que la obtención de muestras, debe por lo tanto exigirse que en los eventos de la obtención de muestras, sea una persona del mismo sexo la que recolecte la toma siempre que pueda haber una intromisión en la intimidad personal.
- f. Si se efectúa sobre el imputado, éste deberá estar acompañado de su defensor, pues el derecho de defensa no comienza cuando se adquiere la calidad de imputado, sino incluso desde mucho antes<sup>19</sup>.
- g. Debe realizarse en condiciones compatibles con la dignidad humana, respetando los derechos humanos del registrado y teniendo en cuenta que está prohibida la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Este apartado será explicado más extensamente en el numeral 3.

Sobre el consentimiento<sup>20</sup> del imputado hay que hacer una precisión. El principio de la autonomía de la voluntad, que es un principio no exclusivo del Derecho privado, sino que además puede ser aplicado a los eventos de la disponibilidad de los derechos individuales, se exigen los requisitos de información y libertad, es

---

misma persona, la cual tenía entre 13 y 30 años. Con esta escasa información se requirieron a los hombres de ese rango de edad de toda una comunidad, realizándose más de cinco mil análisis (Álvarez de Neyra, 2008).

<sup>18</sup> Caso de Inmaculada de A., Ciudad Real, 2001. Se recogieron las muestras de saliva prestadas por 350 jóvenes para hallar al responsable del homicidio de una menor. Ver (Álvarez de Neyra, 2008).

<sup>19</sup> "A la luz de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos, no pueden consagrarse excepciones al ejercicio del derecho de defensa, esto es, no puede edificarse sobre él restricción alguna, de manera que debe entenderse que la defensa se extiende, sin distinción alguna, a toda la actuación penal" (C-025, 2009).

<sup>20</sup> La doctrina agrega que ese consentimiento debe además quedar por escrito, no siendo posible equiparar el consentimiento a la actuación "tácita" como la ausencia de una puesta de resistencia (Ruiz-Jaramillo, 2007).

decir, el imputado debe saber qué es lo que está aceptando cuando accede a dar voluntariamente una muestra corporal, debe estar informado de su derecho a no hacerlo, del procedimiento al que será sometido en caso de aceptar, de las consecuencias que tendrá para él en un eventual proceso penal, y todas las demás implicaciones de aceptar o no a someterse a la intervención. Igualmente debe encontrarse en situación de libertad para decidir. Es claro que el individuo se encuentra enormemente reducido en comparación con el brazo punitivo del Estado; esta situación se puede evidenciar por ejemplo cuando el ciudadano es abordado por una patrulla de agentes policiales que le solicitan otorgue la muestra, sin necesidad de emplear medios ilícitos, la voluntad del imputado se ve disminuida en gran medida.

Estos requisitos formales son de suma importancia en el proceso penal, pues están establecidos para brindar unas garantías mínimas al imputado. Si alguno de estos requisitos llegase a faltar, el elemento material probatorio obtenido estaría viciado con nulidad absoluta por ser una prueba ilícita como lo explicábamos en la introducción, y como está contemplado en el art. 29 de la Constitución Política, toda vez que “se vulnera el debido proceso con la afectación o violación, por nimia que sea, de cualquier norma jurídica, sin importar el contenido material de la norma ni menos su jerarquía ni ubicación en el concierto del sistema jurídico” (Rodríguez, 2004).

## 5. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y JUICIO DE PONDERACIÓN

El principio de proporcionalidad como herramienta argumentativa es, en este evento en particular, el método más adecuado para la solución de los casos concretos para conocer la viabilidad o no de la intervención corporal que implica la obtención de una muestra corporal. Esta herramienta es utilizada como filtro de constitucionalidad de las normas, pero entre sus funciones se encuentra la de “ser un principio general del Derecho público, que rige el establecimiento y aplicación

de toda especie de medidas restrictivas de la libertad” para saber “si las medidas adoptadas son o no proporcionadas a la defensa del bien que da origen a la restricción” (Cobo del Rosal, Manuel y Vives, Tomás, citado por Lopera, 2006). En ese sentido, la proporcionalidad no es algo exclusivo de la correspondencia de una pena por un delito, sino que aplica para cualquier actuación del proceso penal que implique la restricción de derechos fundamentales, tanto en etapas pre-procesales, procesales y de ejecución penal.

En los eventos de aplicación de las intervenciones corporales en general y la obtención de muestras en particular, se está por definición ante una colisión de principios constitucionales. Como veremos más adelante hay una serie de derechos fundamentales que se ven restringidos cuando se aplica esta medida, de modo que en pos de la solución más razonable conforme a un Estado Social de Derecho, son conflictos que no pueden ser solucionados a través de criterios interpretativos como el jerárquico (pues en su mayoría ambos son principios constitucionales), el cronológico ni el de especialidad<sup>21</sup>, de modo que lo que hay que hacer es una “jerarquía axiológica móvil” (Guastini, 2010), es decir, una relación de valores creada por el juez de control de garantías en este caso, mediante un juicio comparativo de valores, atribuyéndole una mayor jerarquía a uno de los principios sobre el otro. Este principio cumple la función de “estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación de aplicar en un determinado caso el menos gravoso o dañino para quien recibe la aplicación de este magno principio” (Bedoya & Delgado, 2007).

Esta herramienta interpretativa es usada con mayor frecuencia en lo concerniente al juicio abstracto de leyes, para excluir medidas legislativas que resultan desproporcionadas. En nuestro caso utilizaremos la ponderación para resolver casos de colisión de eventos concretos, pues es a la hora de aplicación de la intervención corporal que este análisis tiene cabida. En este supuesto, a diferencia de la ponderación legislativa “*cabría hablar de una función positiva* (de la

---

<sup>21</sup> Para ampliar sobre las deficiencias que presentan estos criterios ver a Prieto Sanchís (2010).



ponderación) o de búsqueda de lo más adecuado, es decir, básicamente, de búsqueda de aquella solución que comporte el menor sacrificio de un principio o derecho compatible con la mayor satisfacción de otro” (Prieto Sanchís, 2010).

Si bien la ponderación es criticada por ser indeterminada, inconmensurable e incapaz de predecir los resultados, lo que ésta intenta hacer es precisamente un juicio de racionalidad a través de una estructura que permita solucionar las colisiones entre los principios (Bernal, 2010). En este sentido, se entiende que el principio de proporcionalidad *“introduce en una teoría encaminada a determinar qué es lo que debe protegerse, elementos pertenecientes a una teoría sobre los contornos y efectos que queremos asignar a las sanciones”*, (Díez Ripollés, José L. citado por Lopera, 2006, pág. 234).

Partimos entonces de la base de que en la cotidianidad hay principios y normas jurídicas que se ven en constante tensión; un caso claro de ello es el que aquí nos ocupa, la obtención de muestras del imputado como mecanismo de investigación en un caso del Derecho penal. Sobre esto es preciso hacer la siguiente anotación.

El sistema penal acusatorio contenido en la Ley 906 del 2004, replanteó la forma como se entendía el proceso penal; a diferencia del proceso inquisitivo contenido en la Ley 600 del 2000, en el que el objetivo del proceso era encontrar la verdad real; en el proceso acusatorio esto dejó de ser así<sup>22</sup>. El proceso es ahora adversarial, lo que supone que el juez sea un tercero imparcial (sin dejar de ser garante de los derechos del procesado), por lo tanto el juez decidirá con base en lo que las partes logren aportar al proceso<sup>23</sup>. La verdad del proceso es pues una

---

<sup>22</sup> “Mientras el método inquisitivo expresa una confianza tendencialmente ilimitada en la bondad del poder y en su capacidad de alcanzar la verdad, el método acusatorio se caracteriza por una desconfianza igualmente ilimitada del poder como fuente autónoma de verdad. De ello se deriva que el primero confía no sólo la verdad sino también la tutela del inocente a las presuntas virtudes del poder que juzga; mientras que el segundo concibe la verdad como el resultado de una controversia entre partes contrapuestas en cuanto respectivamente portadoras del interés en el castigo del culpable y del de la tutela del acusado presunto inocente hasta prueba en contrario” (Ferrajoli, 1995, pág. 602).

<sup>23</sup> De esta lógica se desprende el art. 361 del CPP que prohíbe al juez decretar la práctica de pruebas de oficio.

verdad formal y no material, en palabras del procesalista argentino Daniel Pastor *“el descubrimiento de la verdad no es más un fin del proceso penal, lo cual desmiende[sic] con máxima excelencia técnica uno de los postulados básicos de la práctica bajo estudio, esto es, que la búsqueda de la verdad sea un (sic) meta del derecho procesal penal”*<sup>24</sup>, adicionalmente pone de relieve el autor, que *“en los casos penales, como ya se sabe, no se debaten los hechos (que son parte del pasado desde que suceden y entran en la historia para siempre), sino las hipótesis y afirmaciones que se hacen en el juicio acerca de unas bases fácticas meramente supuestas”* (Pastor, 2009).

Todo esto, para decir que la racionalidad introducida con el juicio de proporcionalidad es una forma de garantizar la igualdad de armas que se tiene frente al acusador, para así lograr *a posteriori* la materialización de un derecho de defensa. Esto toda vez que es frecuente que con una práctica, como la obtención de muestras corporales, se lesionen derechos fundamentales como: la intimidad, la integridad física, la dignidad humana, y especialmente el derecho a no autoincriminarse y el derecho a la libertad de locomoción (Bernal Cuéllar & Montealegre, 2013).

Una vez decidida la aplicación del principio de proporcionalidad como herramienta argumentativa para solucionar el conflicto, es importante analizar a quién corresponde aplicarla.

En primer lugar, podremos decir que corresponde al juez de control de garantías que vaya a resolver la solicitud presentada por el fiscal, aplicar el principio de proporcionalidad para salvaguardar las garantías procesales y materiales del imputado, y habrá que decir también que en principio dicho análisis de proporcionalidad deberá quedar plasmado en el auto, cuya decisión dependerá del

---

<sup>24</sup> Es importante aclarar que el autor se refería a los procesos de verdad que sucedieron en Argentina luego de la dictadura; sin embargo hay una tendencia al menos nacional, de sacrificar las garantías del procesado en aras de buscar la verdad real.

resultado arrojado por la aplicación de los subprincipios que se procederán a explicar.

Asimismo, hay muchos casos que no llegan al conocimiento del juez de control de garantías, sino que se practican con la orden del fiscal y con el consentimiento del sujeto pasivo, pues cabe recordar una vez más, que de conformidad con el art. 249 CPP el caso se lleva ante el juez *en el evento de no existir consentimiento del afectado* para entregar la muestra corporal. Sin embargo eso no exime al Estado de respetar los derechos fundamentales, no pudiéndose eximir bajo el entendido de la existencia del consentimiento del imputado, en otras palabras, el consentimiento del imputado no da vía libre a los funcionarios de la policía ni del ente acusador para obtener la muestra corporal sin la observancia de los derechos fundamentales.

En el proceso penal esa muestra recogida aún no hace parte del acervo probatorio, y durante etapas procesales posteriores puede solicitarse su exclusión por ser nula de pleno derecho; pero lo más deseable sería que el fiscal desde el momento de dicha intervención haga un test de proporcionalidad, pues en todo caso y aunque finalmente se excluya el EMP o EF al momento de proferir la sentencia, a causa de la recolección del elemento puede el imputado ser sometido a tratos crueles o degradantes, o pueden lesionarse otros de sus bienes jurídicos innecesariamente.

#### 5.1. Fin legítimo:

Si bien los derechos fundamentales no son absolutos, su limitación debe en todo caso obedecer a razones legítimamente fundadas. Es sobre este conflicto que adquiere relevancia el principio de proporcionalidad, de acuerdo con el cual podremos identificar en qué casos específicos estaremos ante un caso en el que se permita la limitación de un determinado derecho fundamental; esto a la luz de un marco constitucional que propugna por el mantenimiento de la dignidad humana.

La mayor parte de la doctrina concuerda con que el fin legítimo de las intervenciones corporales en general es el interés estatal en la persecución del hecho penalpunible<sup>25</sup>. Sin embargo, muchas veces resulta insuficiente o muy indeterminado contraponer el *“interés general del Estado en la persecución del delito frente a los derechos del individuo que pueden resultar afectados”* (Etxeberria Guridi, pág. 246). Por este motivo se han adicionado otros requisitos que sumen razones para legitimar dichas medidas. Una de ellas es la averiguación de la verdad real (pues inclusive cuando nos encontramos en un modelo procesal penal tendencialmente acusatorio como el colombiano, sigue estando presente aunque con más restricciones, la pretensión de averiguar la verdad material o real<sup>26</sup>).

Otra postura entiende que en la medida en la que las intervenciones corporales hacen parte del Derecho procesal penal, estas sirven también para eventualmente favorecer al imputado. En ese sentido: *“La obtención de la prueba no es el instrumento de defensa ante el delito, ni tampoco lo es de prevención, ni mucho menos es un medio de venganza. /Por lo tanto, ni la muerte ni el dolor ni el trauma físico ni el psíquico son medios legítimos, constitucionalmente, para el aseguramiento de prueba. En este contexto del aseguramiento de la prueba, el derecho que constitucionalmente se comporta como relativo es el del derecho fundamental a la prueba, ya que el artículo 29 de la CP que lo establece, al mismo tiempo lo restringe con la regla de la nulidad de pleno derecho de la prueba”* (Ruiz-Jaramillo, pág. 235).

---

<sup>25</sup> En ese sentido: Etxeberria Guridi (1999), Gil Hernández (1995), Matallín (2008).

<sup>26</sup> “(...) el interés por la verdad en abstracto no sólo se ha plasmado en el Código de Procedimiento Penal. En un plano similar (y conectado con éste), como producto de las corrientes victimológicas que han ejercido una notable influencia en la academia y en la jurisprudencia, el legislador y la Corte Constitucional han declarado en varias oportunidades que “la verdad” es un derecho de las víctimas, que integra su derecho fundamental de acceso a la justicia, y que les faculta para intervenir en los procesos penales incluso si los derechos vulnerados les han sido reparados o indemnizados” (Aramburo, pág. 35).

## 5.2. Idoneidad:

Se refiere este subprincipio a la relación de causalidad que existe entre el medio empleado y el fin querido. El grado de capacidad del medio para alcanzar el fin puede medirse desde tres perspectivas de la idoneidad conforme lo indica la profesora Gloria Lopera: desde una perspectiva *temporal*, entendiendo ésta como la “mayor o menor rapidez para contribuir a la realización del fin”. Hay en la práctica casos que ilustran cómo la rapidez en la actuación puede resultar determinante a la hora de la investigación penal, así por ejemplo en el caso de la prueba de alcoholemia post delictual, mientras mayor sea el tiempo transcurrido entre la comisión del delito y la práctica de la intervención corporal, menor será la probabilidad de obtener un resultado certero, pues el alcohol se diluye en el cuerpo con el paso del tiempo. Lo mismo ocurre en los eventos en los que el sujeto ingiere elementos materiales con vocación probatoria, como lo son las sustancias alucinógenas; en este caso, con el paso del tiempo dichas sustancias serán procesadas por el organismo, dificultando así la recolección de las mismas. De modo que a primera vista la obtención de muestras corporales es idónea desde una perspectiva temporal, y esta es la razón de que se le atribuya el carácter de diligencia urgente<sup>27</sup>.

Una segunda perspectiva es la *cuantitativa*, según la cual “la idoneidad dependerá de la mayor incidencia positiva del medio para satisfacer alguno de los aspectos que involucra la realización del fin”. En este sentido la toma de muestras corporales en la mayoría de los casos puede resultar idónea, toda vez que es con esta práctica como se puede comprobar empíricamente cuestiones tales como: la

---

<sup>27</sup> Si bien excede el tema de análisis, se presentan en la práctica penitenciaria casos muy ilustrativos para este ejemplo; a los internos que van a ser sometidos a controles por parte de la guardia, normalmente se les impide el acceso al baño para evitar que a través de la evacuación se eliminen elementos, como sustancias estupefacientes, por ejemplo, y de esta manera esquiven el control interno de la guardia. El tema de las intervenciones corporales al interior de la prisión se dejará para un trabajo posterior independiente. También ocurre lo mismo con los restos de disparo de arma de fuego, examen que por su fugacidad requiere un análisis urgente. Al respecto ver la sentencia (050016000206201033173, 2011).

presencia del individuo en el lugar de los hechos, el contacto con la víctima, la posesión de un elemento prohibido, etc.

Por último se encuentra la perspectiva de la *probabilidad*, que se refiere a la seguridad de “su contribución para alcanzar el fin”. Con los avances de la ciencia y la tecnología, se han creado varios procedimientos de laboratorio, por ejemplo la muestra de ADN, que buscan individualizar al sujeto reduciendo al máximo las probabilidades de confusión. En tanto la muestra que se busca obtener con esta figura procede del mismo individuo -bien porque voluntariamente la aportó o bien porque haya sido obtenida por medio de la orden de un juez-, que está siendo objeto de investigación penal, la muestra goza de una confiabilidad alta, ya que se obtendrá de la fuente originaria. Así por ejemplo, en caso de que se investigue un delito sexual y se tenga una muestra de semen recolectada de la víctima, la muestra aportada por el imputado será apta para demostrar el acceso carnal (Lopera, 2006). No sucede así, por ejemplo con casos más discutibles por las ciencias de la salud, como el ejemplo en el que se le extrae a un sujeto líquido cefalorraquídeo para corroborar su estado mental; lo cual no sólo es altamente invasivo sino también riesgoso, pues la extracción se realiza a través de una punción espinal. En todo caso esta medida deberá descartarse inicialmente por inidónea, por lo que no procederán posteriores juicios (los cuales probablemente reprobará). De todos modos es siempre importante poner cuidado a la lectura que pueda hacerse de estos análisis. En el ejemplo propuesto un cotejo positivo entre la muestra recogida de la víctima y la aportada por el imputado, es idónea para mostrar el acceso carnal, mas no es suficiente para probar los otros elementos del delito, por ejemplo su violencia (art. 205 CP) o la puesta en incapacidad de resistir (art. 207 CP). Y es que debe tenerse en cuenta que "afirmar que un enunciado fáctico es verdadero significa que los hechos que describe han existido o existen en un mundo independiente (por eso el concepto de verdad usado es el de la correspondencia entre el enunciado y los hechos que describe); afirmar que un enunciado fáctico está probado significa (sólo) que su verdad ha sido

comprobada” (Gascón). De lo contrario podríamos caer en una “*genetización de la justicia*”, es decir, una valoración probatoria con muestras científicas irrefutables (Gasperin, 2013).

Conforme a lo anterior, puede concluirse que la medida sea más o menos idónea, sin necesidad de decir que sea completamente idónea o completamente inidónea. Con todo, este requisito es apenas el primer paso del test de proporcionalidad, y ha sido calificado por la doctrina y la jurisprudencia constitucional<sup>28</sup> en una perspectiva blanda o débil, es decir “*satisfacen este requisito todos aquellos medios que presten alguna contribución positiva al logro del fin legislativo, sin reparar en si los mismos sólo reportan una satisfacción mínima y parcial del objetivo propuesto, o en la rapidez y probabilidad con que la medida llega a surtir efecto. Sólo se excluyen como carentes de idoneidad aquellas medidas cuya implementación resulta indiferente o negativa*” (Lopera, 2006, pág. 391). Así pues, una medida sólo podrá ser idónea si es adecuada conforme a los criterios anteriormente expuestos, si sirve para investigar los hechos punibles que se persiguen (Gómez Amigo, pág. 71) y no hechos al azar que probablemente haya cometido el mismo autor pero que no pertenezcan al plan metodológico de la Fiscalía y no sean los delitos investigados. Así por ejemplo si en el curso de una investigación se solicita hacer una toma de muestra de ADN a un sujeto para acreditar una agresión, no se podrá obtener otro análisis de la muestra extraída del imputado si se sospecha, por ejemplo, que había consumido sustancias psicoactivas.

---

<sup>28</sup> Si bien es cierto que este análisis se hace dentro del campo de estudio de constitucionalidad de las leyes penales, a las intervenciones corporales como injerencias en los derechos fundamentales por parte del Estado, puede aplicárseles un análisis semejante como quedó expuesto al inicio de este capítulo, por tratarse de la colisión entre derechos fundamentales, constitucionalmente reconocidos, y la persecución penal, regulada conforme a la libertad de configuración legislativa y orientada según la política criminal del Estado.

### 5.3. Necesidad:

Se refiere al juicio de comparación entre la medida legislativa, en este caso la obtención de la muestra, y otras medidas alternativas, es decir: “*se trata de establecer si la medida enjuiciada, comparada con otros medios alternativos igualmente idóneos para alcanzar el mismo fin, resulta ser la más benigna (o menos lesiva) para los derechos fundamentales afectados por la intervención legislativa*” (Lopera, 2006, pág. 433). Como lo expresa dicha autora, este examen tiene una carga argumentativa pues supone dos factores a considerar, por un lado la capacidad para alcanzar el fin legislativo propuesto, y por otro lado la menor lesividad a los bienes jurídicos afectados.

Siguiendo el planteamiento de la autora en mención, se hará el análisis argumentativo en varios pasos:

- **Búsqueda de medios alternativos:** el análisis comparativo para encontrar el método más eficiente supone contrastar al menos dos medidas, de modo que si no hay más que una este juicio carecerá de objeto. En este sentido igualmente tendrá importancia buscar todos los métodos que sean posibles de acuerdo al conocimiento disponible.
- **Idoneidad de los medios:** debe hacerse en este paso un análisis comparativo; en este caso será entre las posibles intervenciones corporales para lograr el fin propuesto. No deberán descartarse de plano las medidas que no alcancen en igual intensidad el fin propuesto, sino que se examina la lesividad que suponen para los derechos fundamentales<sup>29</sup>, siguiendo un *criterio de compensación*, de modo que una intervención corporal que por ejemplo sea altamente apta para averiguar la autoría de un hecho pero vulnere gravemente los derechos fundamentales puede ser desplazada por otra que sea, si bien menos idónea, menos lesiva. Pensemos el caso de

---

<sup>29</sup> Esto supone partir del criterio de los derechos fundamentales como mandatos de optimización, lo cual desborda el objeto del presente análisis. Al respecto ver Lopera (2006).



una persona sospechosa (por ejemplo por la indicación en este sentido de tres canes entrenados) de llevar en el interior de su ano paquetes de una sustancia estupefaciente; hay por un lado la posibilidad de practicarle una colonoscopia, la cual arrojará un resultado infalible y resultará altamente idónea para averiguar si porta o no la sustancia; en un segundo lugar se encuentran las pruebas de rayos x, cuya efectividad es menor que la de la primera medida pero es mucho más respetuosa de los derechos fundamentales de la persona intervenida; en un tercer lugar se encuentra por ejemplo el sometimiento a olfateos por parte de perros adiestrados en la búsqueda de estas sustancias; esta última medida es de lejos la menos invasiva y menos lesiva para los derechos fundamentales. De modo que el análisis entre las medidas alternativas disponibles y el fin buscado es un punto de equilibrio que busque la menor afectación a derechos fundamentales con la mayor eficacia para alcanzar el fin de la búsqueda del autor de los hechos investigados.

#### 5.4. Proporcionalidad en sentido estricto:

Habiendo dicho que una determinada intervención corporal es idónea y necesaria para alcanzar el fin legítimo que es el esclarecimiento sobre la autoría o participación de un sujeto en un hecho delictivo; pasamos ahora a examinar el último requisito del juicio de proporcionalidad, consistente en su sentido estricto.

*Se busca en este paso “establecer una jerarquía “móvil” o “débil” entre los principios enfrentados y zanjar la colisión sin sacrificar su validez, al apelar a la dimensión de peso que incorporan este tipo de normas, desde la cual es posible fundamentar que, bajo determinadas circunstancias, uno de los principios en colisión ha de ceder frente” al otro, estableciendo así entre ambos*

*una relación de prevalencia condicionada* (Lopera, 2006). Corresponde entonces al juez realizar el análisis de proporcionalidad frente a cada caso concreto, de modo que la solución de un caso no condicionará la solución de otro a menos que las circunstancias fácticas sean idénticas.

La aplicación de la ponderación sigue una serie de reglas que de acuerdo a la sistematización propuesta por Lopera (2006) es la siguiente:

- Intensidad de la afectación de los principios en el caso concreto: aquí se analiza el grado en el que se ven afectados los derechos fundamentales comprometidos con la obtención de muestras, y el grado en el que se ve satisfecho el fin legítimo; este último se satisfará en mayor grado en la medida en que sea más gravoso el delito, así como de acuerdo a la escases de otros EMP.
- Peso abstracto: implica la jerarquización de principios constitucionales, de modo que los principios constitucionales denominados de segundo grado (*“los cuales vienen dados sólo por las normas que otorgan competencia al legislador para limitar los derechos, sin que existan cláusulas sustantivas en la constitución que dan cabida a los mismos”*), tienen asignada una jerarquía de menor valor que aquellos principios constitucionales en los que sí hay una cláusulas de optimización (Lopera, pág. 516). En Colombia no hay un deber constitucional de criminalizar una conducta en especial<sup>30</sup>, siendo este un principio secundario que cedería ante la optimización de otros como el de la dignidad humana, por ejemplo.

Esta jerarquía prioriza a los principios que contienen derechos individuales frente a los derechos colectivos y también se priorizan los derechos de acuerdo con su grado de *resistencia* frente al legislador (por ejemplo si exige ley estatutaria o permite acciones como la tutela).

---

<sup>30</sup> Sin embargo una vez que son criminalizados por el legislador, deben ser perseguidos por la FGN conforme al art. 250 constitucional.

- Seguridad de las premisas empíricas: esta segunda ley de la ponderación se refiere a que a mayor grado de intervención sobre los derechos fundamentales, es exigible un mayor grado de certeza de las premisas que sustentan dicha intervención. Estas premisas están clasificadas en ciertas, plausibles y no evidentemente falsas (Lopera, pág. 532).
- La fórmula del peso: en esta etapa se asignan los valores y pesos a cada uno de los principios dentro de una misma magnitud para saber cuáles prevalecen. Para asignar valores pueden emplearse varias escalas, en todo caso teniendo en cuenta los criterios de: intensidad/satisfacción de la intervención y el peso abstracto y las circunstancias concretas (Lopera, pág. 534).

#### 5.4.1. Derechos fundamentales que se ven potencialmente lesionados con las intervenciones corporales:

Para hacer un test de proporcionalidad es necesario en casos concretos, analizar los derechos fundamentales que se ven lesionados. A continuación se hará una lista de los que pueden ser estos derechos, teniendo en cuenta que el listado puede variar de un caso a otro. Por ejemplo, en una toma de voz difícilmente se verá lesionada la integridad del sujeto, o su intimidad, como sí lo estarán en el caso de un examen ginecológico para comprobar la ocurrencia de un aborto.

- a. Intimidad: se encuentra regulada en el art. 15 constitucional<sup>31</sup> que consagra la intimidad personal y familiar, además de contener el *habeas*

---

<sup>31</sup> Art. 15 CN. "Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son

*data*. El derecho a la intimidad tiene varias acepciones<sup>32</sup>. En primer lugar se utiliza en el sentido de privacidad (*privacy*) para referirse a la exclusión de los terceros en la esfera íntima del sujeto. Pero también se utiliza como una protección del ciudadano frente a las intervenciones del Estado, en cuestiones como el domicilio, la correspondencia, etc. (Gil Hernández, 1995).

La doctrina en general distingue entre la intimidad corporal, la cual se predica de partes especialmente reservadas y delimitadas por el pudor y el recato, de acuerdo con los conceptos de la cultura dominantes<sup>33</sup>; y la intimidad personal, siendo este un concepto mucho más amplio, que traspasa las fronteras de la realidad física del cuerpo (Etxeberria Guridi, 1999). De esta distinción se desprendió que la intervención corporal únicamente podría afectar el derecho a la intimidad si recayera sobre una zona “íntima” (Gil Hernández, pág. 47).

De la constitución colombiana no puede derivarse tal distinción, sin embargo a la hora de realizar el juicio estricto de proporcionalidad, encontraremos que una medida es mucho más lesiva del derecho a la intimidad si pretende extraer del imputado un vello púbico, a si pretende extraer un cabello de la cabeza del imputado.

Dentro del derecho a la intimidad, se encuentra también otra especie de derecho que la doctrina llama *intimidad biológica* o *genética* e inclusive *habeas genoma* (Álvarez de Neyra), el cual se refiere a la información que queda guardada en las bases de datos sobre el ADN y otra información biológica del imputado. En Colombia aunque no se ha

---

inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley”.

<sup>32</sup> Al respecto la Corte Suprema ha dicho que: “el derecho a la intimidad involucra aspectos diversos de la persona humana, que van desde el derecho a la proyección de la propia imagen hasta la reserva de espacios privados, adicionales al domicilio del individuo, en los que éste desarrolla actividades que sólo le conciernen a sus intereses”, (T-233, 2007), (Auto 227 de 2007).

<sup>33</sup> STC 37/1989, en donde se niega un examen ginecológico a una mujer que se sospechaba de haber cometido un aborto.

acuñado este término, sí existe en virtud del *habeas data*<sup>34</sup>, un derecho a conocer la información que tienen las bases de datos. De modo que cabe la pregunta de si la muestra de ADN extraída del imputado, puede ser ingresada en una base de datos. Al respecto cabe recordar que el ADN puede ser clasificado como “chatarra o basura” para referirse a aquel que no contiene información genética del individuo, aunque puede ayudar para la identificación del mismo; y el ADN codificante, que contiene el mapa genético de un individuo, no sólo actual sino también futuro.

El registro de esta información personal en bases de datos supone por varios motivos la vulneración del derecho a la intimidad biológica. En primer lugar porque esa información no afecta sólo al individuo en particular<sup>35</sup>, sino que afecta además a las personas que conforman su árbol genealógico<sup>36</sup>. Pero además supone una flexibilización en las garantías del imputado; no tanto en la obtención de la muestra de ADN, sino en posibles investigaciones futuras, en las que no será necesario cumplir todos los requisitos formales sino que bastará con el cotejo de la muestra (obtenida por ejemplo en la escena de los hechos) con las contenidas en las bases de datos (Álvarez de Neyra). En este caso la voluntad del individuo queda pues completamente ignorada.

Este tema aún está por desarrollarse en Colombia y no hay al respecto regulación clara; sin embargo, podemos afirmar que mientras no exista consentimiento del imputado de dar su información genética para que quede registrada, no se podrá incluir en las bases de datos.

- b. Integridad personal: está contenida en el art. 12 constitucional que contempla la prohibición de ser sometido a tratos crueles, inhumanos o

---

<sup>34</sup> En Colombia esto fue regulado por la Ley Estatutaria 1581 del 2012 o Ley de Protección de Datos, que en el art. 5 contiene los datos sensibles, incluyendo entre estos la información biométrica de una persona.

<sup>35</sup> Esto además tiene muchos efectos en otras materias, por ejemplo: para obtener un seguro de vida, para conseguir un empleo, para las obligaciones de familia, en materia de pensiones, etc.

<sup>36</sup> Al respecto ver: (Vianna, 2007).

degradantes. Como lo señala Etxeberria Guridi es un equívoco interpretativo considerar que exista intromisión en la integridad sólo cuando se someta al individuo a torturas (pág. 497). El derecho a la integridad tiene un alcance mucho mayor en la jurisprudencia colombiana, pues se entiende que tiene un doble sentido, tanto físico como moral<sup>37</sup>. La doctrina española incluye en la integridad el derecho a la salud, sin embargo en Colombia la salud es ya un derecho tutelable autónomamente. Aunque por su naturaleza siga estando íntimamente vinculada a la salud<sup>38</sup>, mirado siempre en el caso concreto, por ejemplo el análisis por rayos x afecta la salud del feto en una mujer embarazada (Etxeberria Guridi), o la toma de líquido cefalorraquídeo para demostrar la condición psiquiátrica, o las punciones lumbares, pueden afectar a la persona. Así pues, ha dicho la Corte Constitucional que: *“En relación con el grado de afectación del derecho a la integridad corporal, la obtención de muestras que involucren al imputado puede implicar una limitación alta de este derecho, si en dicho procedimiento es necesaria una intervención quirúrgica, el empleo de anestesia o de procedimientos que puedan poner en riesgo la salud del imputado, o si con posterioridad a su obtención, la recuperación de la salud del imputado exija cuidados médicos especializados”* (Corte Constitucional, 2005). Al respecto la jurisprudencia constitucional española ha señalado que: *“el hecho de que la intervención coactiva en el cuerpo pueda suponer un malestar (esto es, producir sensaciones de dolor o sufrimiento) o un riesgo o daño para la salud supone un plus de afectación, mas no una condición sine qua non para entender que existe una intromisión en el derecho fundamental a la integridad física”* (STC 207/1996, citada por Etxeberria Guridi).

---

<sup>37</sup> Sentencia Corte Constitucional T-645 de 1996,

<sup>38</sup> Ver Sentencias de la Corte Constitucional: T-636 del 2001 y T-1018 del 2002.

Esta aclaración parece mucho más acorde con el precepto constitucional del art. 12, pues piénsese en el caso de desnudar a una persona y obligarla a hacer flexiones de pierna y verificar si en su interior lleva algún EMP o EF; en este caso difícilmente podríamos hablar de una afectación al derecho a la salud, sin embargo es claro que se trata de un trato altamente degradante y por tanto inadmisibles.

De modo que el derecho a la integridad recoge los supuestos de: no ser lesionado en el bienestar físico ni psicológico, y además el derecho a la propia apariencia personal (Gil Hernández, pág. 50).

- c. Derecho a la libertad: Para la práctica de la intervención corporal se hace necesaria la privación de la libertad de manera momentánea durante un período de tiempo que varía dependiendo de la prueba que se tome, por ejemplo, será una privación mucho menor cuando se trate de una prueba de alcoholemia o una extracción hemática, que cuando se trate de un examen de rayos x donde habrá que conducir al sujeto al lugar donde se encuentre una máquina. En todo caso la privación de la libertad debe estar estrictamente limitada al tiempo que se demore la toma de la muestra, tiempo en todo caso que debe ser menor a las 36 horas en virtud del art. 30 de la CN.

Hay quienes afirman que en tanto la retención del sujeto (inclusive momentáneamente) es necesaria para la práctica de la intervención, cuando el juez decreta la ejecución de la medida, se entiende que se permite la privación de la libertad siempre que haya un nexo directo (Waldschmidt, Genzel, Löwe-Rosenberg, citados por (Etxeberria Guridi, pág. 493)). Mientras que del otro extremo se niega esta postura por entender que *“el derecho procesal penal no es lugar idóneo para las autorizaciones implícitas; primero porque contradice la necesaria concreción y determinación que caracteriza a las autorizaciones de injerencias en derechos fundamentales; segundo porque supone una negación de la sistemática propia de dichas injerencias procesal-*

*penales al posibilitar las mismas sin necesidad de observar en cada caso concreto la concurrencia de los presupuestos justificativos*” (Benfer y Geerds, citados por Etxeberria Guridi, pág. 493).

Sin embargo considero que esto corresponde al análisis de ponderación que debe hacer el juez, y sobre el cual se debe pronunciar y señalar expresamente el alcance que pueda tener la privación a la libertad.

- d. Derecho a no auto incriminarse: este es el *quid* de la mayor problemática a nivel doctrinal y jurisprudencial, pues es el derecho que puede ser afectado aún con la más mínima toma de muestras corporales. En el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra consagrado en el art. 33 de la CN<sup>39</sup>, art. 68 Ley 906/04, art. 28 Ley 600/00 y art. 8.2.g de la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por la Ley 16 de 1972. Este derecho nace al finalizar la Edad Media, cuando el sistema inquisitivo tomaba por “prueba reina” la confesión, la cual podía ser obtenida a través de la tortura, y el silencio era interpretado con una confesión ficta (Violin, 2011). En países como Italia y Alemania, el principio *nemo tenetur se ipsum accusare*, no está contenido en la Constitución, aunque sí en la doctrina y los precedentes judiciales. Adicionalmente, países como Francia o España, aunque sí lo consagran, le dan un alcance muy restringido. Diferencian todos estos países europeos entre los actos de autoincriminación expresa o activa y los actos pasivos de colaboración de justicia, en igual sentido sucede en el Derecho anglosajón<sup>40</sup>. En el primer caso se trata de forzar al individuo a declararse culpable, conducta que está proscrita en los mencionados ordenamientos jurídicos; sobre esto el Tribunal Constitucional español

---

<sup>39</sup> Art. 33 CN: Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

<sup>40</sup> “El privilegio de la no auto-incriminación tan solo protege al acusado contra la producción compulsoria de pruebas de naturaleza testimonial, las cuales exigen que el acusado exprese, revele el contenido de sus pensamientos. La producción de pruebas de naturaleza diversa, que necesiten de la colaboración del acusado –tales como la recolección de sangre, saliva, material grafotécnico, etc.- cuando mucho, puede venir a ser tutelada por el derecho a la privacidad y a la salud del acusado, pero no está abarcada por la garantía mencionada” (Traducción propia) (Violin, 2011).



ha dicho lo siguiente: “*las diligencias de indagación que recaigan sobre el propio cuerpo no constituyen actuaciones encaminadas a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos o su interpretación o valoración de los mismos, sino simples pericias de resultado incierto que (...) no pueden catalogarse como obligaciones de auto incriminarse*” (Etxeberria Guridi, pág. 518); este mismo argumento ha sido adoptado por la escasa jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana (Sentencia C-822, 2005). En el caso de los actos pasivos, la Corte entiende que estos están excluidos del derecho a no autoincriminación<sup>41</sup> pues el sujeto no está expresamente *manifestando su culpabilidad, sino que en virtud de su deber de colaboración con la justicia está dejando que se le practique un examen sobre su cuerpo, con la única limitación de que no le sean vulnerados sus derechos a la salud e integridad física, pero que incluso pueden ser coaccionados para que aporten la muestra*. En sentido diferente, la doctrina brasilera da un mayor alcance al principio del *nemo tenetur*, al considerar que encuentra su aplicación en diversas etapas probatorias y excluye la obligación del reo de realizar cualquier tipo de prueba que agrave su situación, como el careo o el enriquecimiento de material para pruebas periciales o exámenes genéticos, entre otros (Facenda Falavigno & Laporte Cazabonnet, 2013).

Esta distinción es problemática por muchas razones. En primer lugar no es cierto que una muestra corporal resulte menos dicente que un testimonio. Una muestra corporal cotejada puede resultar cognoscitivamente más sólida que un testimonio, pudiendo arrojar resultados inclusive más *gravosos para el imputado*. En este sentido se

---

<sup>41</sup> Así se ha pronunciado la Corte Constitucional en otra oportunidad: “se vulnera la mencionada garantía cuando por cualquier medio se ejerce coacción para que el imputado declare en su contra o se confiese culpable, más no cuando sin solicitar, requerir o increparle declaración alguna se toman de su cuerpo o su indumentaria elementos materiales probatorios que allí reposan , por cuanto no está obligado el imputado a emitir una declaración en determinado sentido” (C-1191 , 2005).

ha dicho que *“es más alto el nivel de autoincriminación resultante de la extracción de una evidencia del cuerpo del imputado que la que se puede obtener de un mero testimonio, el cual, aun en los casos de confesión, requiere el respaldo de elementos materiales de prueba para la consolidación de la responsabilidad”* (Castaño Vallejo, 2007).

En segundo lugar, es difícil sostener que el deber de colaboración con la justicia tiene un alcance tan amplio, que podríamos decir invierte la carga probatoria; pues es obligar al imputado a que engrose el acervo probatorio de un proceso en su contra, con nada menos que su mismo cuerpo. La justificación doctrinal en el sentido de que no se lesiona el derecho a no auto incriminarse, pues la prueba puede resultar tanto positiva como negativa, no es más que cargar al ciudadano con la obligación de demostrar su inocencia. No resulta desfasado recordar que es al imputado al que probablemente le interese menos contribuir a la recolección de muestras que se utilizarán en un proceso en su contra.

## 6. EJECUCIÓN DE LA OBTENCIÓN DE MUESTRAS CORPORALES

En principio, se exige como requisito para la obtención de muestras el consentimiento del imputado, no obstante éste puede oponerse a prestar su cuerpo como medio de prueba, y surge entonces la pregunta de ¿qué hacer en estos casos? Especialmente cuando hay escasez de medios probatorios.

Para ejecutar la norma que permite la obtención de muestras, o el mandato que al respecto realice un juez de control de garantías, la doctrina y la jurisprudencia comparada se decantan en su mayoría por aplicar la coacción física para la obtención de muestras, o bien por la coacción jurídica como lo veremos a continuación.

La Corte Constitucional colombiana distingue los eventos en los cuales el sujeto se opone a la práctica de pruebas por razones anteriormente aducidas ante el juez

de control de garantías, y que se entiende que al momento de proferir la sentencia ya fueron tenidas en cuenta pues si así lo fue, según la Corte, se podrá proceder a la obtención de muestras inclusive en contra de la voluntad. Un segundo evento es cuando el imputado aduce motivos sobrevinientes, caso en el cual será necesario volver a acudir al juez constitucional para que reevalúe la procedibilidad de dicha medida (Sentencia C-822, 2005). A continuación se explicarán con más detalle las formas de hacer ejecutar estas intervenciones con los problemas que implican.

### 6.1 Sobre la coacción física

Muchas legislaciones optan por el empleo de la *vis*<sup>42</sup> física como una forma de hacer efectivo el medio de prueba referido, sin embargo el trato de este aspecto difiere sustancialmente en las distintas legislaciones del derecho comparado.

En Alemania, por ejemplo, se permite el uso de la *vis* física pues en este ordenamiento jurídico se entiende que el acusado, si bien no está obligado a participar activamente de la producción de pruebas en su contra, sí está obligado a soportar pasivamente la colaboración con la administración de justicia (lo que supone los problemas antes mencionados), deber que se puede hacer cumplir a través de la fuerza estatal. El Tribunal Constitucional Federal Alemán al decidir la constitucionalidad del precepto, manifestó que “las más elementales exigencias del Derecho penal reclaman que la especial situación del inculpado permita, a su vez, especiales injerencias frente a él”<sup>43</sup>. Sin embargo, la normativa alemana va más allá e incluso permite la ejecución de diligencias de investigación corporal a sujetos que no ostenten la calidad de imputados.

---

<sup>42</sup> *Vis* se refiere a la fuerza. Esta puede ser de dos tipos: absoluta, cuando se emplea la fuerza física; o compulsiva cuando se emplea la intimidación o la fuerza psicológica.

<sup>43</sup> Resolución del 10 de junio de 1963 (Etxeberria Guridi, pág. 410).

En Gran Bretaña, de acuerdo con la PACE, hay que distinguir entre las muestras íntimas y las no íntimas<sup>44</sup>. Para las muestras no íntimas la sección 63 de la PACE especifica los requisitos para la recolección, por ejemplo: que la persona esté detenida por una ofensa memorable<sup>45</sup>, que ya haya dado una muestra semejante pero ésta haya sido insuficiente, y más genéricamente en los eventos en los que un oficial, al menos con rango de inspector así lo disponga. En cuanto a las muestras no íntimas cabe otra distinción. Si la negativa de proporcionar la muestra no obedece a una razón justificada (*good cause*), de acuerdo con la sección 62-10 se podrá utilizar esa negativa para corroborar las otras evidencias y atribuirle responsabilidad por el delito que se le imputa.

Cosa distinta ocurre con el caso brasilero, en donde por virtud del principio constitucional del *nemo tenetur* están proscritas todas las medidas coercitivas contra el acusado para compelerlo con la producción de pruebas que lo incriminen (Ferreira, 2009). En Colombia el art. 249 CPP pareciera permitir el uso de la *vis* al decir “*en el evento de no existir consentimiento del afectado, podrá ordenar a la policía judicial la obtención de muestras*”. En ese sentido la Corte Constitucional diferencia los eventos en los que el imputado se opone a la obtención de muestras por motivos aducidos inicialmente, y considerados por el juez de control de garantías al momento de proferir el auto que permite la obtención de la muestra; en estos eventos, según la Corte, está permitido el uso de la fuerza, respetando los límites de la dignidad humana<sup>46</sup>, es decir, sin incurrir en conductas que se puedan clasificar como de tortura, y la prohibición de usar tratos crueles, inhumanos o degradantes (Sentencia C-822, 2005), límites en todo caso resultan

---

<sup>44</sup> Entendiendo que la intimidad hace referencia al registro de los orificios del cuerpo humano. Sin embargo, Irlanda del Norte, en su lucha contra el terrorismo, extendió las muestras no íntimas a los frotis bucales, dejando la posibilidad de aplicar la fuerza ante la negativa del individuo “dicha posibilidad suponía la facultad de la Policía para inmovilizar la cabeza del individuo, lo que previamente había de suponer siempre la paralización total del cuerpo, después abrir por la fuerza sus labios y proceder al frotis del área intermedia entre sus encías y sus labios interiores hasta la obtención de material celular suficiente” (Gelowitz, citado por Etxeberria Guridi, pág. 420).

<sup>45</sup> Contenidas en la sección 118 PACE.

<sup>46</sup> Sobre el alcance de la dignidad humana ver C-598/02, C-148/05, C 370/06.

difíciles de trazar pero además la Corte permite el uso de la coacción para la práctica de estas pruebas sobre la víctima<sup>47</sup>.

El uso de la fuerza evidentemente eleva la lesión de los bienes jurídicos, algunos se ven afectados de una manera más obvia, como la integridad física; sin embargo, la falta de disposición de los bienes jurídicos por el sujeto pasivo es el componente que implica la lesión de todos los demás derechos fundamentales, los cuales son disponibles por regla general. Por lo tanto, el uso de la fuerza aumenta la lesión en todos los derechos fundamentales y bienes jurídicos tutelados, lo que implica una modificación por completo del juicio de proporcionalidad.

Adicionalmente hay eventos en los que inclusive la aplicación de la coacción física resulta inidónea, por ejemplo cuando se constriñe a una persona a un examen grafotécnico, forzándolo inclusive a que escriba una cierta palabra u oración; o inclusive en el ejemplo en el que se coacciona a un sujeto a decir en voz alta una frase y en un tono determinado, resulta la aplicación de la fuerza completamente inútil si la persona sigue negándose *de facto*.

## 6.2 Sobre la coacción jurídica:

Otra opción legislativa es la de la aplicación de la *vis compulsiva*, ya sin el uso de la fuerza física sino a través de la intimidación por vías jurídicas entre las cuales se encuentran:

- a. La configuración de un delito autónomo: en virtud del deber de colaboración con la justicia, algunos ordenamientos jurídicos le atribuyen

---

<sup>47</sup> Así dice la Corte Constitucional: "La norma (art. 250 Ley 906 de 2004) habilita la práctica de este medio de intervención corporal con o sin el consentimiento de la víctima del delito, toda vez que si al requerirse el consentimiento escrito de la víctima o de su representante legal si es menor de edad o incapaz, no lo prestan, la inspección que puede involucrar e invadir el cuerpo del afectado en todo caso se realizará en las condiciones que fije el juez de control de garantías, pero sólo en el evento en el que la víctima o su representante no preste su consentimiento escrito para que se realice la diligencia" (C-1191, 2005). Salvo en los casos en los que la víctima sea mayor de edad y el delito investigado sea uno que atente contra la libertad sexual, para lo cual es esencial el consentimiento. Para ver más al respecto Cerón (2013).

como consecuencia a su inobservancia, la tipificación de un delito distinto del que se está investigando.

Así por ejemplo, el art. 556 de la L.O 10 de 1995 CP Español, contempla el delito de desobediencia para los casos en los que en los que haya resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones.

Dicha medida suele generar polémicas a la hora de contemplar la sanción, pues hay quienes sostienen que una pena inferior llevará a que el sujeto pasivo de las intervenciones se rehúse a proporcionar la muestra prefiriendo el delito de desobediencia sobre el otro que se le impute.

Considero que en esta postura se está castigando a quien se ampara en su derecho de no autoincriminación, e indirectamente de defensa. Igualmente, en los eventos en los que resulte absolutamente determinante la obtención de la muestra corporal, no se resolverá el problema imputando otro delito al sujeto. Por lo que se está contrariando innecesariamente el principio de fragmentariedad o de mínima intervención del Derecho penal. Representando nada menos que un *adelantamiento manifiesto de las barreras de protección de los bienes jurídicos* que se traducen en “*la punición de conductas en las que no es perceptible aún la lesión efectiva de ningún bien jurídico*” (Cadavid, pág. 32), trayendo consigo los problemas de legitimación (tanto externa como interna) que implica sancionar una conducta que carece de lesividad a los bienes jurídicos<sup>48</sup>.

b. *Adverse inference* o indicio en contra:

Como veíamos anteriormente en el caso de la PACE, es posible atribuir otra consecuencia jurídica menos gravosa aunque igualmente cuestionable a la luz de nuestros principios constitucionales; se trata de darle una

---

<sup>48</sup> Conforme lo exige el CP en el art. 11 según el cual: “Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal”.

valoración negativa al hecho de negarse a suministrar una muestra corporal, y que el juez efectivamente pueda utilizarla para fundamentar su sentencia. En todo caso, no sería suficiente fundamentar una sentencia condenatoria exclusivamente en un indicio en contra, sino que éste entrará a engrosar el acervo probatorio tendente a desvirtuar la presunción de inocencia.

El art. 198 del Código Penal Brasileiro contiene una disposición similar al afirmar que “el silencio del acusado no implicará confesión, pero podrá constituir elemento para la formación del convencimiento del juez” (Traducción propia). Sin embargo, la jurisprudencia federal brasilera ha establecido que *“El ejercicio del derecho al silencio, que aparece intangible ante cualquier censura policial y/o judicial, no puede ser irrespetado ni desconsiderado por los órganos y agentes de la persecución penal, porque la práctica concreta de esa prerrogativa constitucional –más allá de no implicar una confesión- jamás podrá ser interpretada en perjuicio de la defensa”* (Traducción propia) HC 99289, Relator: Min. Celso de Mello, Julgamento: 23/06/2009 (Violin, 2011).

En Colombia, el indicio en materia penal estaba regulado por la Ley 600 de 2000, de acuerdo con la cual, de un hecho indicador (debidamente probado de acuerdo con el art. 286) se puede inferir lógicamente un hecho indicado; según el art. 287, los indicios se apreciaban en conjunto con los medios de prueba que obraran en el proceso. En la Ley 906 de 2004 el indicio no aparece en la lista de los medios de conocimiento (art. 382), sin embargo ha entendido la CSJ<sup>49</sup> que esto obedece a que el indicio no es un medio de prueba autónomo, y que sí puede servir para reforzar otros medios de prueba y ser valorados conjuntamente; en todo caso, se requiere que cumplan los requisitos de todo indicio. El Derecho probatorio en materia penal no puede renunciar a la valoración de los indicios, pues esto

---

<sup>49</sup> Ver sentencias: octubre 26 de 2000, rad. 15610, julio 8 de 2004, rad. 18451, mayo 8 de 1997, rad. 9858, 9 de agosto de 2006, rad. 23251 y en especial Sentencia 24468 del 2006.

implicaría entre otras cosas, renunciar a la indagación por el aspecto subjetivo de una persona (Parra Quijano, pág. 663) .

Sin embargo esta opción legislativa resulta también problemática a la luz de la presunción de inocencia y en virtud del derecho a no autoincriminación, pues es en teoría un impedimento para la materialización del principio constitucional del *nemo tenetur*.

## 7. CONCLUSIONES

La primera se refiere a la peculiaridad de la legislación colombiana para decir que la obtención de muestras del imputado como figura autónoma dentro de las intervenciones corporales, no se presenta dentro de los demás ordenamientos jurídicos, en los que normalmente esta hace parte en general de las inspecciones corporales. Esta peculiaridad merece un análisis más cuidadoso en términos de Derecho comparado, pues al ser más invasiva frente a bienes jurídicos específicos, debe ser tratada con unos límites más rigurosos que las otras figuras.

En segundo lugar debe decirse que la problemática de la tensión entre los derechos fundamentales de los ciudadanos en general, y de los imputados en particular, es una cuestión que sólo se logra resolver a través del principio de proporcionalidad, analizado y aplicado en cada caso concreto. Así pues, si bien la Corte Constitucional declaró exequible el art. 249 CPP que consagra esta figura, dando vía a la aplicación coactiva de dicha medida, lo cierto es que el juicio en abstracto difiere por mucho del caso concreto. Esto, entendiendo que los derechos fundamentales en todo caso pueden ser limitados siempre que se cumpla con todo el ejercicio de ponderación.

Respecto de la limitación que hace la Corte Constitucional del principio del *nemo tenetur se ipso accusarem*, parece bastante desenfocada e insuficiente para explicar los eventos en los que ante la ausencia de una manifestación expresa del



imputado, se obligue al mismo a engrosar el acervo probatorio que hay en su contra, desconociendo por completo el enorme peso probatorio que puede llegar a tener una muestra corporal.

Es importante en todo caso buscar alternativas para ejecutar las normas procesales y que estas no sean meras normas de papel, sin embargo las opciones propuestas por los diversos ordenamientos jurídicos: como la coacción física y la coacción jurídica, presentan crasos enfrentamientos con los principios y derechos contenidos en nuestra Carta Magna, especialmente frente al principio supralegal del *nemo tenetur se ipso accusare*, como componente del derecho fundamental y constitucional del debido proceso. Con todo, la propuesta menos lesiva es la creación de un principio en contra o de *adverse inference*, que si bien de *lege data* no existe una restricción taxativa para la aplicación del mismo en los eventos en los que el imputado se niegue a aportar su consentimiento para la obtención de la muestra, de *lege ferenda* lo cierto es que modelos como el de la PACE (que exigen un contenido material y regulan el alcance del indicio) son más deseables al menos como una tarifa legal para limitar el papel del indicio en el proceso penal.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

050016000206201033173, 050016000206201033173 (Juzgado Diecisiete Penal del Circuito 3 de marzo de 2011).

AAVV. (2009). *Manual de Procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio*. Bogotá. [www.fiscalia.gov.co](http://www.fiscalia.gov.co)

Álvarez de Neyra, S. (2008). *La Prueba de ADN en el proceso penal*. Granada: Comares S.L.

Aramburo, M. (2010). Averiguación de la Verdad, Racionalidad Legislativa y Debido Proceso. Sobre la regla de exclusión probatoria en el proceso penal colombiano. *Nuevo Foro Penal* N°74, 29-57.

Auto 227 de 2007, (Corte Suprema de Justicia 29 de Agosto de 2007).

- Bedoya, C., & Delgado, F. (2007). *Control de Garantías y Principio de Proporcionalidad En El Proceso Penal Acusatorio* . Medellín: Diké.
- Bernal Cuéllar, J., & Montealegre, E. (2013). *Estructura y Garantías procesales. El Proceso Penal* (Sexta Edición ed., Vol. II). Bogotá: Universidad Externado.
- Bernal, C. (2010). La Racionalidad de la Ponderación. En AA.VV., *El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo* (págs. 37-57). Perú: Palestra.
- C-025, C-025 (Corte Constitucional 27 de enero de 2009).
- C-1191 , C-1191 de 2005 (Corte Constitucional 22 de Noviembre de 2005).
- Cadavid, A. (1998). *Introducción a la Teoría del Delito* . Medellín: Diké.
- Castaño Vallejo, R. (2007). Intervenciones Corporales y Principio de Proporcionalidad. En AAVV, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (págs. 497-531). Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung.
- Cerón, L. E. (2013). El Uso De La Coacción Física En Las Intervenciones Corporales En El Procedimiento Penal Colombiano. Un Análisis Crítico De La Doctrina De La Corte Constitucional. Bogotá. *Verba Iuris* .
- Cerrada Moreno, M. (Noviembre de 2010). *Noticias Jurídicas*. Recuperado el 15 de 06 de 2013, de <http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho%20Procesal%20Penal/201011-5559872589652.html>
- Corte Constitucional. (2005). *Sentencia C-822*.
- Díaz, C. (1996). Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como objeto de recogida de muestras para análisis periciales (ADN, sangre, etc). España. *Cuadernos de Derecho Judicial: Medidas restrictivas de derechos fundamentales , XII*.
- Etxeberria Guridi, J. F. (1999). *Las Intervenciones Corporales: su Práctica y su Valoración Como Prueba en el Proceso Penal*. Madrid: Trivium.
- Facenda Falavigno, C., & Laporte Cazabonnet, B. (19 de Junio de 2013). Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: manifestações no direito brasileiro e o advento da Lei n. 12.654/12*. Recuperado el 04 de 09 de 2013, de IBRASPP Web Site: <http://www.ibraspp.com.br/wp-content/uploads/2013/07/O-direito-de-nao-produzir-prova-contra-si-mesmo.pdf>

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta.

Ferreira, É. (2009). *Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*. Recuperado el 08 de 09 de 2013, de EMERJ: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2009/trabalhos\\_22009/EricaFerreira.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/EricaFerreira.pdf)

Fiscalía General de la Nación . *Manual de Policía Judicial, Parte General*.

Gascón, M. *La Prueba Judicial: Valoración Racional y Motivación* . Universidad Castilla- La Mancha.

Gasperin, G. (2013). *A GARANTIA DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO FRENTE À BIOÉTICA E À GARANTIA DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO*. Recuperado el 09 de septiembre de 2013, de Artigos publicados a partir do resumo de Trabalhos de Conclusão de Curso: <http://www3.pucrs.br/portal/page/portal/direitouni/direitouniCapa/direitouniGraduacao/direitouniGraduacaoDireito/direitouniGraduacaoDireitoConclusaoCurso/direitouniGraduacaoDireitoConclusaoCursoPublica#20131>

Gil Hernández, Á. (1995). *Intervenciones Corporales y Derechos Fundamentales*. Madrid: Colex.

Gómez Amigo, L. (2003). *Las Intervenciones Corporales como Diligencias de Investigación Penal*. Navarra: Aranzadi.

Guastini, R. (2010). Ponderación: Un Análisis de los Conflictos entre Principios Constitucionales. En AAVV, *El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo* (págs. 71-79). Lima : Palestra.

Lombardero, L. M. (2012). Conflicto Entre Derechos Fundamentales: El Caso del Cacheo. *Revista de Estudios Jurídicos* , 12. ISSN: 1576-124 X

Lopera, G. P. (2006). *Principio de Proporcionalidad y la Ley Penal*. Madrid: CEPC.

Márquez C, S. (2008). La Prueba Indiciaria en el Nuevo Código Procesal Penal. Perú: *Revista de Derecho* , 9. ISSN: 1608-1714

Matallín, Á. (2008). *Intervenciones Corporales Ilícitas: Tutela Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Organización de los Estados Americanos. (1990 de 23, 24, 25 de España). Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal . Palma de Mallorca.

Parra Quijano, J. (2006). *Manual de Derecho Probatorio* (Décimo quinta edición ed.). Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.

Pastor, D. (2009). *Encrucijadas del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Bogotá: Universidad Javeriana; Grupo Editorial Ibañez.

Prieto Sanchís, L. (2010). El Juicio de Ponderación Constitucional. En AAVV, *El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo* (págs. 79-113). Lima: Palestra.

Rodríguez, O. A. (2004). *Prueba Ilícita Penal*. Bogotá: Gustavo Ibáñez.

Ruiz-Jaramillo, L. B. (2007). Intervenciones corporales en el código de procedimiento penal de 2004, análisis de la sentencia C822 de 2005 de la Corte Constitucional Colombiana. *Vniversitas* , 227-250.

T-233, (Corte Suprema de Justicia 29 de Marzo de 2007).

Varela, J. A. (1995). El Cuerpo Humano Como Medio De Prueba; En Especial, las Intervenciones Corporales. Galicia: *Boletín Ministerio de Justicia* , 1772.

Vianna, T. (2007). El Derecho A No Ser Registrado. En AAVV, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (Vol. II, págs. 571-591). Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung.

Violin, V. (12 de Julio de 2011). Direito Ao Silêncio E Exigência De Cooperação Do Acusado Na Produção De Provas Não Verbais. Curitiba, Paraná, Brasil: Universidade Federal do Paraná.