



PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SERVICIO DE POLICÍA



PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS
EN EL SERVICIO DE POLICÍA

Publicación de la Policía Nacional de Colombia
Dirección General - Oficina de Planeación

Doctor JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN
Presidente de la República

Doctor RODRIGO RIVERA SALAZAR
Ministro de Defensa Nacional

Mayor General ÓSCAR ADOLFO NARANJO TRUJILLO
Director General Policía Nacional

Mayor General RAFAEL PARRA GARZÓN
Subdirector General Policía Nacional

Mayor General ORLANDO PÁEZ BARÓN
Inspector General

Brigadier General JOSÉ ROBERTO LEÓN RIAÑO
Director de Seguridad Ciudadana

Contenido

	Págs.
PRESENTACIÓN	7
INTRODUCCIÓN.....	9
Génesis y reseña histórica	11
Objetivos generales.....	12
Objetivos específicos.....	12
Criterios generales	12
1 AFECTACIÓN JURÍDICA A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	15
1.1. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y A LA CIRCULACIÓN	17
1.1.1. Salas temporales de privación de la libertad.....	18
1.1.2. La retención transitoria y la conducción	20
1.1.3. Transporte de capturados o de retenidos.....	21
1.1.4. La captura como medio de policía y diligencia de policía judicial	22
1.1.5. Actuación policial con extranjeros	25
1.2. DERECHO A LA AUTONOMÍA.....	25
1.2.1. Registro personal primario y secundario.....	26
1.2.2. Registro de vehículos	27
1.2.3. Examen de embriaguez	28
1.2.4. Análisis de riesgo, grado de amenaza y atención a víctimas.....	29
1.3. DERECHO A LA INTIMIDAD.....	31
1.3.1. Ingreso, penetración, registro y allanamiento de domicilio	31
1.3.2. Interceptación de comunicaciones	35
1.3.3. Registro de correspondencia preventiva y penal	37
1.3.4. Recolección y tratamiento de datos personales.....	37
1.4. PROTECCIÓN Y RECUPERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO.....	39
1.5. DEBERES SOCIALES DE LOS PARTICULARES.....	39
1.6. DERECHOS DE REUNIÓN Y ASOCIACIÓN.....	40
1.7. HABITANTES DE LA CALLE Y MENDICIDAD	40
2 MEDIOS COERCITIVOS.....	43
2.1. USO DE LAS ARMAS DE FUEGO	45
2.1.1. En retenes de policía (puestos de control).....	46

	Págs.
2.1.2.	Durante la custodia de personas detenidas o condenadas 46
2.1.3.	Armas convencionales prohibidas..... 47
2.2.	ARMAS DE LETALIDAD REDUCIDA..... 47
2.3.	LA PROPORCIONALIDAD Y EL ESTADO DE NECESIDAD..... 48
2.3.1.	En legítima defensa (DD. HH.)..... 49
2.4.	DEBER DE COLABORACIÓN DE LOS PARTICULARES..... 50
3	AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL 53
3.1.	LA ACTIVIDAD DE POLICÍA COMO CAUSAL DE FUERZA MAYOR EN MATERIA CIVIL 54
3.2.	LA ACTIVIDAD DE POLICÍA COMO FUENTE DE RIESGO EN MATERIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA 54
3.3.	CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN Y DE INculpABILIDAD EN MATERIA PENAL 55
4	PROCEDIMIENTOS CON MENORES DE EDAD 57
4.1.	APREHENSIÓN DE MENORES DE EDAD 58
4.2.	RESCATE DE MENORES DE EDAD..... 58
4.3.	PREVENCIÓN DE SUMINISTRO DE DROGAS A MENORES DE EDAD 59
4.4.	ADMINISTRACIÓN DE INFORMACIÓN CON MENORES DE EDAD 59
4.5.	PROTECCIÓN FRENTE A LA EXPLOTACIÓN SEXUAL DE MENORES 59
5	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COMUNIDADES ESPECIALES 61
5.1.	MARCO CONSTITUCIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE COMUNIDADES ESPECIALES 62
5.2.	AFRODESCENDIENTES, ETNIAS Y COMUNIDAD LGTB. 63
6	LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, EJERCICIO DE LA AUTORIDAD Y RESPETO POR LOS DERECHOS HUMANOS..... 67
	BIBLIOGRAFÍA..... 71

Presentación

La protección de los derechos humanos, como valor universal y elemento constitutivo del Estado Social de Derecho, guarda en la Policía Nacional no solo su protección, a partir de la garantía de derechos y libertades públicas como establece la Constitución Política, sino que los promueve en desarrollo de la actividad de policía, regulando las conductas sociales e incidiendo en ellas para garantizar la convivencia democrática.

Bajo esta premisa, se ha concentrado un amplio esfuerzo doctrinal desde la formulación de política institucional y particularmente de los siete lineamientos, con el fin de fijar criterios sostenibles para la actuación de los integrantes de la Policía Nacional, que en materia de protección de los derechos humanos, se configuran con base en el aporte legal y procedimental que otorga el presente tomo, adoptándose como líneas estratégicas de acción, en su protección o restricción.

De esta forma, se describen los mínimos de acción institucional normativos y procedimentales, que en materia de derechos humanos comprometen la actuación de la Policía Nacional como ejecutores de la ley o al excederla por extralimitación o la omisión del ejercicio de funciones, en aspectos trascendentales como la afectación jurídica a los derechos fundamentales, el empleo de medios coercitivos, la ausencia de responsabilidad institucional y el marco de actuación de los derechos humanos con menores de edad.

Establecer un catálogo de preceptos en lenguaje claro y ajustado al desempeño cotidiano de cada policía en desarrollo de su actividad, permite continuar fijando los criterios generales de respeto a los derechos humanos en el marco del séptimo lineamiento de política sobre control institucional y veeduría para el mejoramiento del servicio, además de sentar doctrina y, por ende, constituir costumbre, para elevar el respeto de este precepto superior en la democracia contemporánea, como un código axiológico de actuación y deber en cumplimiento de la función pública que le compete a la Institución.

Mayor General **ÓSCAR ADOLFO NARANJO TRUJILLO**
Director General Policía Nacional

INTRODUCCIÓN

La Policía Nacional, en cumplimiento de su misión constitucional, debe proteger los derechos humanos y, paralelamente, restringirlos dentro del concepto de daño jurídico, cuando esa limitación está acorde con los principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, entendiendo que el objeto de policía es permitir el más amplio y vigoroso ejercicio de las libertades ciudadanas con una mínima restricción de derechos (Corte Constitucional Sentencia C-825 de 2004).

Desde este postulado se plantea la necesidad de argumentar con suficiencia jurídica y deontológica el alcance de la función y la actividad de policía en el contexto del servicio de policía, para evitar la extralimitación o la omisión en el ejercicio de la función pública, máxime cuando el policía es un ser que impulsado por la presión misma de los hechos (sentencia C-024 de 1994), actúa en consecuencia bajo un criterio que construye basado en la experiencia, el conocimiento adquirido y los valores que alberga.

La política de protección de los derechos humanos en la Policía Nacional, constituye el mecanismo para entender la existencia de unos límites y criterios generales dentro de los cuales el policía debe desenvolverse, incluso afectando derechos humanos sin lesionar su núcleo esencial. No es otra cosa que mostrar los mínimos y máximos para que el policía no dude en el procedimiento, ni abuse de su autoridad bajo el sofisma de que el fin justifica los medios. Para ello, dispone de una argumentación basada en el análisis de los principales derechos humanos que son lesionados jurídicamente, el uso de la fuerza como medio de policía y la ausencia de responsabilidad derivada de un actuar conforme a derecho.

Es el cuerpo de Policía Nacional la Institución presente de manera permanente en el medio social, considerada la primigenia forma de contacto entre el ciudadano y el Estado. Esa presencia infinita hace que en el desarrollo de su actividad conozca hechos y conductas que pueden poner en peligro la convivencia democrática, no solo desde el ámbito de lo contravencional, sino también desde la misma actividad criminal.

No es de recibo la tesis de que sólo es posible afectar los derechos fundamentales de las personas previa orden de autoridad judicial competente, salvo que se hable del debido proceso penal, en el que evidentemente, como lo reza el Código de Procedimiento Penal, se requiere de unas formas precisas y bien definidas para que con ellas, la afectación de la persona que se presume autor o partícipe de una conducta punible delictiva, goce de las garantías procesales mínimas para ser vencida en juicio, acepte un preacuerdo o los cargos formulados en su contra.

La Constitución Política de Colombia promueve en su parte dogmática las bases de la convivencia, en la que reconoce los derechos fundamentales y libertades públicas que deben ser garantizadas por las autoridades (art. 2º). Por sí misma llama a los residentes en Colombia a promover los valores de entendimiento bajo el aforismo de que “se deben respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

Los principios fundamentales contemplan formas básicas y pactos sociales que se deben cumplir por el solo hecho de ser nacional colombiano (por nacimiento o por adopción) o extranjero (o en tránsito) residente en Colombia. En caso de que esa moti-

vación no opere, se aplican las previsiones del derecho de policía, del derecho civil, del derecho administrativo y por último las del derecho penal. Luego, entonces, el personal uniformado de la Policía Nacional debe conocer, tanto los lineamientos básicos del derecho de policía, como las minucias del derecho penal para obrar en consonancia con el debido proceso que se extiende para la protección de los derechos y libertades. Es ahí donde entra a operar la interpretación de la Corte Constitucional, para encarar las dos formas de derecho, sin que el uno invada al otro y sin que exista un rechazo en el momento de apoyar el aparato jurisdiccional desde lo policial, obedeciendo a las facultades otorgadas, que sin ser de la órbita penal, trazan la línea para el avance exitoso a la investigación criminal.

Un elemento conceptual de necesaria referencia, para el despliegue y explicación de la política de derechos humanos en la Policía Nacional, es el de la omisión o extralimitación que surge del desconocimiento de las atribuciones dadas al cuerpo de Policía Nacional, motivo por el cual una descripción y explicación acertada a nivel de política institucional, es fundamental para un adecuado ejercicio procedimental de acuerdo a la naturaleza preventiva de la Institución o cuando por las circunstancias propias del devenir de la sociedad le corresponde actuar en márgenes de disuasión y control de delitos y contravenciones.

Al respecto, cabe mencionar lo dicho por la Corte Constitucional en su Sentencia T-112 de 1994: *“Cuando las normas resultan insuficientes para garantizar dicha tranquilidad, u otros derechos fundamentales, o si las autoridades correspondientes ejercen negligentemente sus competencias o se abstienen de utilizarlas, la sociedad y cada uno de sus miembros en particular se exponen a sufrir las consecuencias negativas de la conducta oficial.” “Consecuente con lo expresado, en términos generales puede aceptarse, que se integra al núcleo esencial de cualquier derecho constitucional cuya efectividad se demanda, la pretensión de la exigibilidad del ejercicio positivo y diligente de las competencias legales atribuidas a las autoridades administrativas, cuando su actuación se juzga indispensable para proteger el bien jurídico que tutela el derecho, cuya omisión es susceptible de generar riesgos y peligros inminentes que la norma configuradora del derecho ha querido precisamente prevenir o evitar”¹.*

En este contexto la política de derechos humanos para la Policía Nacional de Colombia, define, enmarca y establece los criterios generales de actuación en desarrollo de la función y la actividad de policía, pretendiendo sentar bases de doctrina, para regular acertadamente y ajustado al derecho, las actuaciones del ser policía en procura de cumplir su fin constitucional y legal: la convivencia democrática.

GÉNESIS Y RESEÑA HISTÓRICA

La doctrina de protección de los derechos humanos en la Policía Nacional ha tenido un desarrollo focalizado en la enseñanza de la existencia de un catálogo de preceptos, la

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-112 de 1994.

formulación de textos que recogen las normas del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, con poco pragmatismo a la hora de ser asimilada por los ejecutores de la ley. Los esfuerzos se han concentrado en transcribir las normas y diseñar programas de capacitación para justificar una política en la materia, sin que ello impacte realmente en el servicio.

Objetivos Generales

Conocer el espectro de las facultades constitucionales y legales que amparan el ejercicio de la ciencia de Policía, como ente encargado de garantizar la convivencia y permitir el ejercicio de derechos y libertades públicas, buscando el equilibrio con la facultad de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares, misionalidad que en ocasiones alberga la probabilidad de afectar derechos fundamentales jurídicamente.

Parametrizar el concepto de los límites mínimos y máximos respecto a la afectación de derechos humanos, para que el servicio de policía en sus diversas modalidades y especialidades, se desarrolle entendiendo que la violación de derechos humanos se produce por la extralimitación o la omisión del ejercicio de funciones.

Objetivos Específicos

- Describir las formas jurídicamente aceptadas para afectar aquellos derechos humanos que con mayor frecuencia son objeto de limitación en el servicio de policía.
- Armonizar el modelo del uso de la fuerza como medio de policía, con los lineamientos de la teoría del riesgo y el concepto jurídico de la proporcionalidad y el estado de necesidad.
- Suministrar los elementos deontológicos y jurídicos para disminuir en el personal uniformado de la Policía Nacional, los niveles de incertidumbre frente a la teoría del daño antijurídico y del daño jurídico.

Criterios Generales

La Policía Nacional, en relación con los derechos humanos, tiene una doble responsabilidad: en primer lugar, protegerlos de la vulneración sin causa justificada y, en segundo lugar, cumplir con las facultades jurídicas otorgadas por normas internacionales, constitucionales, legales y reglamentarias, para que en procura de garantizar la convivencia, se contraríe a la persona que ha abusado de sus derechos causando detrimento a los derechos de los demás.

Bajo esta óptica, hay que entender que el catálogo, las definiciones, conceptos y normas alrededor de la promulgación y protección de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, no son elementos mediáticos o de consumo protocolario, ni talanqueras que impidan la actuación del policía, sino que entrañan una verdadera posibilidad

de ejercer la función pública de policía, por cuanto su objeto es garantizarlos en su mayor amplitud, sin desconocer que jurídicamente pueden ser vulnerados durante el desempeño policial, lo cual no deriva reproche por acto arbitrario, siempre que se haga cumpliendo los procedimientos establecidos en la ley o en el reglamento, tal y como lo prevén los artículos 121, 122 y 123 de la Constitución Política.

Los derechos fundamentales a la vida, la integridad personal, la circulación, la autonomía, la libertad, la intimidad y la confianza legítima, son los más proclives a ser afectados por la Policía Nacional durante el cumplimiento de su misión. Luego el esfuerzo se debe orientar a buscar que el personal uniformado comprenda, integralmente, el ordenamiento jurídico que lo faculta para entrar en la esfera personal y así evitar el abuso o la omisión.

CAPÍTULO

1

**AFECTACIÓN
JURÍDICA
A LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES**

La preservación de la convivencia (otrora orden público), no puede lograrse mediante la supresión o restricción desproporcionada de las libertades públicas, puesto que el desafío de la democracia es permitir el más amplio y vigoroso ejercicio de las libertades ciudadanas.² En una democracia constitucional, fundada en el respeto de los derechos y de la dignidad de las personas, el orden público no es un valor en sí mismo ya que, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional en múltiples oportunidades, es *“un valor subordinado al respeto a la dignidad humana”*, por lo que, *“la preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático”*. Por ello el orden público debe ser entendido como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos.

Para mantener esa convivencia democrática, que resulta de la armonía social, el respeto recíproco entre las personas y de estas hacia el Estado, la Policía Nacional debe actuar bajo un carácter eminentemente comunitario, preventivo, educativo, ecológico, solidario y de apoyo a la Rama Judicial (artículo 2º Ley 62/93).

Retomando lo anterior, en el ejercicio de la función y la actividad de policía consagradas en las normas de policía, los servidores públicos uniformados de la Policía Nacional tienen la facultad de proteger derechos fundamentales de las personas, bajo la premisa de que *ninguna actividad de policía podrá contrariar a quien ejerza un derecho sino a quien abuse de él (artículo 6º Código Nacional de Policía y artículo 3º Ley 62 de 1993)*.

La privación del derecho a la circulación, la autonomía, el domicilio y la libertad personal, no es exclusivo del ámbito penal. La Corte Constitucional lo denomina el *juicio de proporcionalidad*, según el cual, es posible que autoridades de policía afecten derechos fundamentales sin que medie orden de autoridad judicial.

Ha dicho la corte: *“El juicio de proporcionalidad parte de la base de que el Estado sólo puede restringir los derechos fundamentales –como el derecho a la libertad personal– cuando tiene razones constitucionales suficientes y públicas para justificar su decisión. En efecto, en un Estado constitucional de Derecho, el poder público no es el titular de los derechos. Por el contrario, el Estado constitucional existe, esencialmente, para proteger y garantizar los derechos fundamentales de los cuales son titulares, en igualdad de condiciones, todas las personas”*.

“En este sentido, ningún órgano o funcionario público puede restringir los derechos fundamentales sino cuando se trata de una medida estrictamente necesaria y útil para alcanzar una finalidad constitucionalmente valiosa y cuando el beneficio en términos constitucionales es superior al costo que la restricción apareja. Cualquier restricción que no supere este juicio carecerá de fundamento constitucional y, por lo tanto, debe ser expulsada del mundo del derecho. Según el principio de proporcionalidad, una restricción de los derechos fundamentales podrá considerarse constitucionalmente”

2 Corte Constitucional, Sentencia C-825 de 2004.

aceptable siempre y cuando no vulnere una garantía constitucional específica (como por ejemplo la prohibición de la pena de muerte o el derecho a una defensa técnica en materia penal) y supere el test o juicio de proporcionalidad”.

*“Este juicio quedará superado cuando: 1) tal restricción persiga un fin constitucionalmente legítimo; 2) constituya un medio idóneo para alcanzarlo; 3) sea necesaria, al no existir otro medio menos lesivo y que presente una eficacia similar para alcanzar el fin propuesto; 4) exista proporcionalidad entre los costos y los beneficios constitucionales que se obtienen con la medida enjuiciada”.*³

La Corte Constitucional en su análisis jurisprudencial ha recordado que sólo la Ley puede expedir normas que limiten el ejercicio de derechos y libertades, generar prohibiciones, establecer contravenciones y fijar medidas correctivas⁴. Luego los gobernadores, alcaldes, concejos o asambleas departamentales, no pueden expedir normas de prohibición o reglamentar derechos y libertades, salvo que expresamente hayan sido autorizados por la ley, en función de policía.

La política de protección de los derechos humanos en la Policía Nacional se direcciona con estas dos dimensiones: en primer lugar amparar el ejercicio de derechos y libertades y en segundo lugar asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares, en cuyo propósito, el poder de policía *–atribuido al Congreso de la República–* ha dotado a las autoridades de policía de facultades para que, sin afectar su núcleo esencial, se limite su ejercicio en beneficio de la convivencia, cuando con esa limitación se logre el equilibrio entre derechos y deberes.

I. I. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y A LA CIRCULACIÓN

Según la Constitución Política, toda persona nacional o extranjera es libre, y su libertad sólo puede ser afectada, en materia penal, en dos situaciones: 1) captura por orden de autoridad judicial⁵ y 2) captura por ser sorprendido en flagrancia de la comisión de una conducta delictiva⁶.

La privación de la libertad no sólo se produce en el ámbito de lo penal, también en el ejercicio constitucional y legal del derecho de policía, el personal uniformado de la Policía Nacional puede privar transitoriamente de ese derecho a la persona en los siguientes eventos: 1) cuando ha tipificado en flagrancia una conducta contravencional, para el solo efecto de conducirla ante el inspector de policía competente para imponer la medida correctiva⁷; 2) hasta por doce horas para lograr su identificación cuando esta se ha dificultado, en procura de establecer si se encuentra solicitada por autoridad judicial⁸; 3)

3 Corte Constitucional, Sentencia C-720 de 2007.

4 Corte Constitucional, Sentencia C-593 de 2005.

5 Constitución Política de Colombia artículo 28 inciso primero.

6 *Ibidem* artículo 32.

7 Código Nacional de Policía, artículos 69, 70 y 228. Corte Constitucional sentencia C-237/05.

8 Código Nacional de Policía, artículo 71. Corte Constitucional Sentencia C-024/94.

detención preventiva administrativa por la existencia de motivos fundados⁹; 4) para ser trasladada a un establecimiento de salud por embriaguez aguda o alteración síquica¹⁰ y 5) para retirar del lugar público o abierto al público a quien consume estupefacientes en presencia de menores de edad.¹¹

En materias distintas al derecho penal, un juez de otra jurisdicción tiene igualmente la facultad de ordenar la conducción de personas para que cumplan con el deber de colaborar con la administración de justicia, por ejemplo en el caso de suministrar un testimonio en un proceso civil, en el cual, el personal de la Policía Nacional deberá prestar el apoyo que sea requerido para su comparecencia.

No procede la privación de la libertad de las personas bajo la figura del *acompañamiento voluntario* ante ninguna autoridad, ni por motivos distintos a los expresados.

Mantener a una persona contra su voluntad por un periodo de tiempo que supere el razonablemente necesario para determinar situaciones rutinarias como el registro personal de policía, el registro de vehículos, la verificación de identidad, de documentos, de mercancías, de automotores o como forma de castigarla por un acto desarrollado por ella, configura los elementos estructurales del tipo penal de privación ilegal de la libertad, constituyendo, a su vez, falta disciplinaria sancionada con destitución. Ante la necesidad de prolongar jurídicamente ese estado de privación de la libertad, para verificar situaciones o hechos específicos a fin de establecer la posible presencia de conductas punibles, se debe acudir a la figura de la detención preventiva administrativa, cuyos diez requisitos han sido fijados por la Corte Constitucional, dentro de los cuales se consagra el garantizar los derechos del capturado.

No menos grave es la sanción penal y disciplinaria cuando un miembro de la Policía Nacional deja en libertad a una persona que ha tipificado una conducta punible, sin que exista la facultad para hacerlo. El policía no tiene la atribución de resolver sobre la libertad de una persona que presuntamente ha cometido un delito, así se trate de un delito perseguible por querrela en flagrancia, por ser de competencia exclusiva del fiscal delegado competente de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal.¹²

1.1.1. Salas temporales de privación de la libertad

Las estaciones y subestaciones de policía cuentan con infraestructuras para mantener en custodia las personas capturadas, mientras se surte el trámite ante la autoridad judicial que ha solicitado su comparecencia, se conduce ante el fiscal delegado en caso de captura en flagrancia o se verifican los motivos fundados que originaron su detención preventiva administrativa. No es posible, por lo tanto, utilizarlas como sitio de reclusión de personas retenidas, por la inexequibilidad de esta figura.

9 Ibidem, artículo 28 inciso segundo. Corte Constitucional, Sentencias C-024/94 y C-176/07. Código Nacional de Policía, artículo 67.

10 Corte Constitucional Sentencia C-720/07.

11 Ley 745 de 2002, artículo 3º.

12 Código de Procedimiento Penal, artículo 302 inciso cuarto.

Si bien estas denominadas salas de retenidos tuvieron su origen en la década de los años setenta para facilitar la aplicación de la medida correctiva de retención transitoria, con el tiempo y ante la dificultad carcelaria, se fueron convirtiendo en salas de detenidos (personas con medida de aseguramiento) y hasta de condenados (*personas condenadas*), lo cual fue rechazado por la Corte Constitucional en el año 2000¹³, al argumentar que las salas y el personal de la Policía Nacional, no estaban adaptadas ni entrenados, respectivamente, para atender población carcelaria (detenidos) o penitenciaria (condenados).

Ante la inexecutable del artículo 207 del Código Nacional de Policía, las exigencias de la Corte Constitucional para regular la retención transitoria y la naturaleza misma de la medida, las salas de retenidos en la Policía Nacional deben tener una estructura diferente a las salas de capturados. No es correcto utilizar la expresión *salas de reflexión*, por contrariar flagrantemente el principio constitucional de presunción de inocencia¹⁴ y ser una forma peligrosista de incitar a la vulneración de otros derechos como el de la honra y buen nombre de las personas privadas de la libertad, quienes sólo en el caso de ser condenadas, recibirían una pena que tendría por función la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social y la protección misma al condenado.

En consecuencia, sólo en las salas de capturados de la Policía Nacional deberán permanecer las personas imputadas de conductas delictivas; no podrán mezclarse detenidos o condenados con personas que hasta ahora están siendo objeto de indagación; el tiempo máximo de permanencia en estas salas es de treinta y seis horas, al cabo de las cuales deberán ser dejadas en libertad o ser recluidas en establecimientos, acorde con su condición (*cárceles o penitenciarias*). El fiscal, juez o el INPEC cuando incumplan esta previsión constitucional, podrán ser objeto de acción de tutela por parte del comandante de estación o subestación respectiva.

En el caso de las salas de capturados de las seccionales de investigación criminal, la Corte Constitucional impone las mismas reglas, no siendo posible extender la prolongación de la privación de la libertad más allá de las treinta y seis horas. Entendiendo que existen casos especiales que obligan a mantener por más tiempo a determinadas personas, el jefe de la respectiva seccional deberá observar las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y procedimientos establecidos en la convención de Ginebra de 1955, adoptados por las Naciones Unidas, especialmente en lo que respecta a la regulación de visitas, alimentos y sanidad a cargo del INPEC y disfrutar de un periodo al aire libre.

En todo caso, se debe propender por construir y mantener estas salas con materiales que faciliten su aseo, que no puedan ser usadas para autolesionarse o lesionar a otros, que no mantengan una apariencia antiestética e insalubre que refuerce psicológicamente

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-847 de 2000.

¹⁴ Constitución Política, artículo 29 inciso cuarto.

la condición criminal, sino que corresponda con la majestad de las instalaciones de quienes cumplen y hacen cumplir la ley.

Las personas encargadas directamente de las salas de capturados, tienen la responsabilidad de garantizar que quienes sean reclusos, reúnan los requisitos que impone la ley para la privación de su libertad. En caso contrario, quedarían expuestos a la sanción penal prevista para los delitos de detención arbitraria especial o prolongación ilícita de la privación de la libertad.

La Policía Nacional asume la posición de garantía sobre las personas reclusas temporalmente en las salas de capturados, desde el momento de su captura hasta que sean puestas en libertad o trasladadas a un establecimiento carcelario o penitenciario bajo el ritualismo del Código de Procedimiento Penal. Esa garantía se extiende a la protección de los derechos a la vida, la integridad personal, la presunción de inocencia, el buen nombre y todos los demás derechos inherentes; sólo pierden transitoriamente los derechos a la libertad y a la circulación. Luego, cualquier daño que se genere sobre la persona privada de la libertad, debe ser reparado, con la posibilidad de que el agente sea llamado en garantía para indemnizar el injusto.

1.1.2. La retención transitoria y la conducción

La retención transitoria como medida protectora consagrada en el Código Nacional de Policía, no puede ser ejercida por la Policía Nacional en los términos del artículo 207, de acuerdo a lo previsto por la Corte Constitucional¹⁵, quien retiró esta facultad a los comandantes de estación o subestación de policía, ante el reiterado abuso y distorsión de este valioso mecanismo de prevención, ordenando su regulación por medio de la ley, para que incorpore los siguientes requisitos:

- La retención tiene por objeto proteger a la persona que se encuentra en estado de alteración, incapacidad o especial vulnerabilidad.
- El retenido debe ser informado de las razones de la retención, de los derechos y garantías constitucionales que lo asisten (*no autoincriminarse, llamar a quien lo pueda asistir, tener asistencia legal*).
- Debe informarse al Ministerio Público.
- La persona retenida debe ser objeto de atención especializada según el estado en el que se encuentre.
- La retención tendrá lugar mientras la persona supera el estado de vulnerabilidad o de peligro o hasta que una persona responsable pueda asumir la protección requerida, sin superar las 24 horas.
- Los retenidos no deben ser ubicados en salas de capturados ni mezclados por género.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-720 de 2007.

No es de recibo la tesis de recluir a una persona por veinticuatro horas en comisarías, unidades permanentes de justicia, coliseos, estaciones o subestaciones de policía, con base en una presunta embriaguez o un estado de excitación, bajo previsiones de normas departamentales, distritales o municipales, máxime cuando la Corte declaró inexecutable la contenida en la norma legal.

Al respecto la Corte Constitucional¹⁶ estableció: *“No pueden las asambleas departamentales, en consecuencia, dictar normas de policía que establezcan sanciones diferentes a las previstas o autorizadas por el legislador nacional, dado que las medidas correctivas de policía, por su naturaleza, función e implicación, constituyen limitaciones o restricciones de derechos constitucionales”*. Respecto a los concejos estableció que las facultades constitucionales otorgadas no pueden entenderse como *“una potestad autónoma o residual para establecer limitaciones o restricciones a los derechos constitucionales, entre ellas sanciones policivas, que no han sido previstas por el Congreso de la República”*.

La conducción solo tiene validez cuando es ordenada por una autoridad de la Rama Judicial en ejercicio de sus funciones. Ninguna autoridad de la Rama Ejecutiva o Legislativa o del Ministerio Público, está facultada para ordenar la privación de la libertad de una persona. No es posible jurídicamente que un inspector de policía, un alcalde, un secretario de gabinete departamental o municipal, un personero, un procurador o integrantes de la Policía Nacional, dispongan que una persona sea trasladada contra su voluntad a una dependencia oficial para que atienda una citación que no ha cumplido, como erróneamente se impone por parte de algunos, bajo la deformación de la figura de la conducción¹⁷. No existe la orden administrativa de privación de la libertad.

1.1.3. Transporte de capturados o de retenidos

Cuando la Policía Nacional priva de la libertad a las personas, estas pierden la posibilidad de autoprotgerse, quedando en manos del personal uniformado las restantes dos formas de protección de los bienes jurídicos; es decir, la posición de garantía y la intervención del Estado.

Los capturados deben ser trasladados en vehículos adecuados que ofrezcan condiciones de seguridad y mediante técnicas de conducción apropiadas para evitar que, en caso de accidentes de tránsito, resulten lesionados o muertos en circunstancias que van más allá del riesgo tolerado o permitido.

Ese riesgo natural de movilizarse en un vehículo se convierte en desaprobado o prohibido, cuando la Policía Nacional desplaza a los capturados en las partes de las camionetas o camiones reservadas para el transporte de carga. Asimismo, cuando la persona es obligada a caminar o correr delante de una motocicleta en marcha, lo cual

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-593 de 2005.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-237 de 2005.

puede generar un esfuerzo físico mayor al que pudiera soportar la persona, desencadenando descompensaciones fisiológicas traducidas en lesiones o la muerte.

Los expertos en investigación criminal recomiendan que los capturados deben ser conducidos por separado, para evitar que entre ellos se produzcan diálogos que afecten el curso de las indagaciones, se constriñan entre sí o se generen afectaciones físicas como retaliación o para evitar delaciones.

Los capturados no deben ser trasladados en la parte delantera del vehículo al lado del conductor, ni esposados con las manos en frente de ellos, para evitar que puedan realizar maniobras peligrosas que afecten la seguridad misma del desplazamiento. Tampoco deben ser desplazados junto con sustancias tóxicas o elementos peligrosos, que puedan afectar su salud o ser usados en contra del personal policial.

La Corte Constitucional¹⁸ ha reconocido la necesidad de trasladar a las personas que se encuentren en estado de alteración, incapacidad o especial vulnerabilidad, bajo la figura de la retención transitoria, siempre y cuando esta se encuentre regulada por la ley. La retención debe ser analizada desde el ámbito de la protección de los derechos humanos, en el entendido que debe preferirse el transporte medicalizado o con la compañía de profesionales en áreas de la salud para la prestación de los primeros auxilios físicos o psicológicos o, en su ausencia, debe darse un tratamiento especial que no puede ser el de un capturado, teniendo siempre el cuidado de no desestimar la posibilidad de que la persona pueda atacar a los servidores públicos, a terceras personas o a bienes patrimoniales.

1.1.4. La captura como medio de policía y diligencia de policía judicial

El concepto de captura tiene una doble connotación: cuando obedece a procedimientos de policía o cuando se desarrolla en materia penal. En el primer caso opera como medio de policía para el desarrollo de batidas y redadas policiales o capturas momentáneas¹⁹; asimismo, para conducir al contraventor de policía, quien en flagrancia ha tipificado una conducta contravencional de competencia del alcalde o el inspector de policía²⁰, casos en los cuales, jurídicamente es posible afectar la libertad y circulación de las personas para ser llevadas ante estos a fin de proceder a la aplicación de la medida correctiva, sin que tenga efectos en materia penal.

En el segundo caso, la captura se encuentra asociada a la tipificación de conductas delictivas, ya sea por orden judicial o por las tres modalidades de la flagrancia.

Frente al concepto de flagrancia, debe existir la claridad del concepto legal de *delito perseguible de oficio o por querrela*, cuyo conocimiento se traduce en la posibilidad de acceder al derecho fundamental a la justicia. Los miembros de la Policía Nacional ante informaciones que den cuenta de la existencia de conductas delictivas catalogadas

18 Corte Constitucional, Sentencia C-199 de 1998 y C-720-07.

19 Código Nacional de Policía, artículo 71. Corte Constitucional, Sentencia C-024/94.

20 Código Nacional de Policía, artículos 69, 70 y 228. Corte Constitucional, Sentencia C-237/05.

como oficiosas, deben iniciar de inmediato las acciones que permitan verificar su existencia, sin que se retarde o niegue ese actuar con la excusa de la falta de denuncia, so pena de incurrir en el delito de prevaricato por omisión o de tipificar la misma conducta informada pero en omisión.

En el caso de los delitos catalogados por el Código de Procedimiento Penal²¹, como perseguibles por querrela de parte, la actividad de la Policía Nacional debe procurar atender a los afectados, regresando la tranquilidad provocada por el injusto y orientándolos para que el querellante legítimo (titular del bien jurídico o persona ofendida) presente la querrela y se de inicio a la acción penal. En el caso de que estas conductas sean conocidas bajo una de las tres modalidades de la flagrancia, el policía debe actuar conforme a los parámetros establecidos para la persecución oficiosa, sin que le sea exigible al afectado instaurar la querrela.

La captura no es solamente el acto físico de la aprehensión, sino que de él emanan efectos jurídicos de gran trascendencia para la sociedad, las víctimas y el propio indiciado. Esta señala el momento mismo en el que empieza a contabilizarse el tiempo en que la Policía Nacional, la Policía de Investigación Criminal y el fiscal delegado, deben concurrir ante el juez penal municipal con función de control de garantías, para que este se pronuncie sobre la legalidad de la actuación dentro de las treinta y seis horas siguientes a la privación de la libertad. De no pronunciarse el juez antes de esas treinta y seis horas, la Corte Constitucional ha señalado que debe declararse la ilegalidad²². Igualmente, con la captura el indiciado también adquiere la condición de imputado, si esta ocurre primero que la formulación de imputación, bajo lo previsto en el Código de Procedimiento Penal²³.

La captura obedece a la necesidad de poner inmediatamente a disposición del fiscal delegado a la persona que ha tipificado una conducta descrita en el Código Penal como punible, ya sea por la orden emitida previamente o por desarrollarse la flagrancia en cualquiera de sus tres modalidades. Pero existen especiales circunstancias en las que confluyen hechos que de acuerdo con la regla de la experiencia pueden revestir la categoría de delito, sin que exista el elemento pericial que lo confirme o desvirtúe, o que se requiera la práctica de actividades paralelas que obliguen a extender en el tiempo la privación de la libertad sin que exista técnicamente la flagrancia, siendo necesaria su comprobación sumaria durante el lapso de horas. En estos casos, la persona tiene derecho a conocer el motivo de la afectación a los derechos de libertad y circulación, que no es otro que la verificación de unos motivos fundados que surgen de lo que se palpa o percibe por los sentidos, en el marco de lo que la Corte Constitucional denomina *detención preventiva administrativa*²⁴, con las mismas previsiones en materia de protección de los derechos humanos de los capturados.

21 Código de Procedimiento Penal, artículo 74. Corte Constitucional, Sentencia C-425/08.

22 Código de Procedimiento Penal, artículo 2. Corte Constitucional, Sentencia C-163/08.

23 Código de Procedimiento Penal, artículo 126.

24 Constitución Política, artículo 28 inciso segundo. Corte Constitucional, Sentencias C-024/94 y C-176/07. Código Nacional de Policía, artículo 67.

La Policía Nacional está en la obligación de colaborar con la Rama Judicial, cuando la privación de la libertad sea ordenada por una de sus autoridades. En materia penal procede la privación de libertad, cuando un fiscal que dirige la investigación bajo los lineamientos de la Ley 600 de 2000, expide la orden a la Policía Judicial para que el imputado sea capturado o conducido con fines de vinculación al proceso (indagatoria) o para asegurar su comparecencia (medida de aseguramiento). Asimismo, con la Ley 906 de 2004, cuando un juez penal municipal con función de control de garantías ordena la captura de quien ha sido indiciado de la tipificación de una conducta delictiva. Excepcionalmente, ante la ausencia de un juez, un fiscal puede ordenarle a la Policía Judicial realizar la captura. Los jueces de conocimiento o los de ejecución de penas, también pueden ordenar la captura de los acusados o condenados.

En caso de oposición a las instrucciones impartidas a la persona por la policía para lograr su captura, el Código Nacional de Policía²⁵ autoriza el uso de la fuerza necesaria y limitada a la suficiente para vencer su resistencia.

La persona capturada debe ser tratada humanamente y no ser sometida a tratos crueles o degradantes, ni a ser objeto de imputaciones deshonrosas, más allá de la notificación del motivo de su captura.

El capturado no debe ser obligado a declarar en su contra, ni de sus parientes más cercanos o de su cónyuge o compañero permanente, bajo el engaño de que es mejor hablar que guardar silencio.

El derecho a la defensa opera desde el mismo momento de la captura, luego lo ideal es asegurar la presencia de un defensor desde ese primer instante de privación de la libertad. Se recomienda en operaciones policiales especiales, coadyuvar con la administración de justicia asignando profesionales del derecho de manera oficiosa, para que garanticen la defensa técnica de manera inmediata.

En procedimientos con congresistas procede la captura en flagrancia, teniendo en cuenta la inmunidad y el fuero parlamentario²⁶, el cual implica que el representante a la Cámara o el senador capturado, debe ser dejado a disposición no del fiscal delegado, sino del presidente de la respectiva corporación (Cámara o Senado).

El concepto jurídico de la recaptura²⁷ opera exclusivamente para los casos de evasión de internos ya sea del establecimiento carcelario o penitenciario, durante su remisión o cuando se encuentra con permiso. En estos casos no se requiere orden judicial para su aprehensión, sino que basta con la solicitud de apoyo presentada por el director del respectivo establecimiento.

El acto jurídico de la captura en flagrancia delictiva debe ser realizado, salvo en los casos donde se compruebe la existencia de inmunidad diplomática.

25 Código Nacional de Policía, artículo 29.

26 Ibidem, artículos 185 y 186.

27 Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario) artículo 140.

1.1.5. Actuación policial con extranjeros

Los extranjeros residentes en Colombia, ya sea en tránsito o con domicilio, gozan de los mismos derechos y obligaciones, salvo los políticos para elecciones departamentales o nacionales²⁸, de tal manera que en su protección confluyen las mismas premisas expuestas para los nacionales. En materia contravencional y penal, los extranjeros que no conocen el idioma castellano deberán ser asistidos por un traductor acreditado o simplemente reconocido por el juez.

Los extranjeros que gozan de inmunidad diplomática, no pueden ser capturados. En el evento de tipificar conductas delictivas, la Policía Nacional debe recolectar la mayor cantidad de información para asegurar las evidencias y la individualización del presunto autor o autores, que permitan solicitar a las autoridades del país de origen, el inicio de las acciones consecuentes con los hechos. Esto no impide que, en caso de ponerse en riesgo la vida de una persona por la acción de un extranjero con inmunidad diplomática, la Policía actúe anulando las intenciones de vulneración.

La retención de extranjeros por razones asociadas a la legalidad de su ingreso y permanencia en territorio colombiano, obedece a lo regulado en el decreto 4000 de 2004. Cuando la Policía Nacional descubra la presencia de extranjeros cuyo ingreso o permanencia ha violado las normas de migración, debe proceder a dejarlas a disposición del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, quien tiene la facultad de retenerlos hasta por treinta y seis horas y disponer medidas especiales de seguimiento y control, sin que medie la intervención de autoridades judiciales. Jurídicamente un extranjero que ha ingresado o que su permanencia es ilegal, no adquiere la condición de capturado, pero deben garantizarse los derechos de toda persona privada de la libertad.

1.2. DERECHO A LA AUTONOMÍA

La Policía Nacional es el bastión que protege la convivencia democrática, por ser la institución que hace posible el cumplimiento de la ley y constituye el soporte de las autoridades para el desarrollo de sus funciones, situación que es aceptada y pregonada por la Corte Constitucional en sus reiterados pronunciamientos, argumentando que los poderes globales de policía deben ser eficaces dentro de la normalidad, ya que la insuficiencia de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía condenaría al país a permanecer en un estado de excepción permanente²⁹.

La Policía Nacional en el desarrollo del cumplimiento de su deber constitucional de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar la convivencia de los habitantes del territorio, debe superar los tropiezos que surgen con algunos funcionarios de la Rama Judicial, argumentando bajo los postulados del derecho constitucional aplicado a los procedimientos de policía, y

²⁸ Constitución Política, artículo 100 y Ley 1070 de 2006.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-024/94.

evitar que se presenten decisiones apartadas del ordenamiento jurídico con nefastas consecuencias en contra de la eficaz y recta impartición de justicia.

Los miembros de la Policía Nacional, tienen el deber jurídico de actualizar su conocimiento para evitar que la rigidez del esquema mental penal que casi siempre acompaña sus actuaciones, los lleve a tipificar el delito de prevaricato por omisión, cuando desconociendo esas mismas facultades, torpedean el desarrollo de procedimientos policiales inherentes a su actividad con origen constitucional, dejando de realizar actividades jurídicas de policía que benefician el mantenimiento de la convivencia, con la excusa de que con ellas se afecta la autonomía personal.

Previamente habría que indicar, que la Corte Constitucional concluyó que los cuerpos de policía están habilitados constitucionalmente para realizar el registro de personas y de vehículos, siempre con miras a favorecer la convivencia y a asegurar la tranquilidad e indemnidad de la comunidad, en adecuado respeto de los derechos, labor que es de mera ejecución y no de realización autónoma. Pero no están autorizados para efectuar, en ejercicio de esa misma actividad, inspecciones corporales, procedimiento que requiere autorización judicial previa, ya que implica mayor afectación y restricción de derechos fundamentales del individuo.

1.2.1. Registro personal primario y secundario

El registro personal de la Policía Nacional, es un mecanismo preventivo que afecta jurídicamente la autonomía de la persona, es decir, ninguna persona residente en Colombia, salvo las que gozan de inmunidad diplomática, puede sustraerse a su práctica. Ello exige la observación de protocolos especiales para no lesionar este derecho fundamental, por encima del límite establecido. El registro personal no conlleva una afectación o restricción de derechos fundamentales que amerite la intervención judicial, a fin de determinar su racionalidad y proporción.

La Corte Constitucional³⁰, reconoció que la Policía Nacional tiene la facultad de practicar registros a personas, afirmando que se trata de *“requisas o cacheos realizados en lugares públicos, que 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”*. La misma Corte³¹ define el término registrar *“como sinónimo de ‘tantear’, ‘cachear’, ‘auscultar’, ‘palpar’ lo cual indica que la exploración que se realiza en el registro personal, es superficial, y no comprende los orificios corporales ni lo que se encuentra debajo de la piel. El empleo de la expresión ‘persona’, permite inferir que el registro personal supone una revisión superficial del individuo y de la indumentaria misma que porta y excluye cualquier exploración de cavidades u orificios corporales. Este registro puede comprender además el área física inmediata y bajo control de la persona, donde pueda ocultar armas o esconder evidencia”*.

30 Corte Constitucional, Sentencia C-822/05.

31 Corte Constitucional, Sentencia C-789/06.

El registro personal primario es el que da inicio a toda actuación del policía, quien velando por la seguridad del ciudadano, de transeúntes y la suya, procede a establecer que la persona no alberga elementos con los cuales pueda generar daño a la vida, la integridad o el patrimonio, constatando, paralelamente, la ausencia de elementos de posesión ilícita.

El registro personal secundario opera durante el traslado y reclusión en las salas de capturados, mientras es dejado a disposición de la autoridad que resolverá sobre la prolongación de esa privación de la libertad. En este evento, la Corte Constitucional³² ha permitido las requisas visuales o cacheos superficiales, sobre los internos y quienes ingresan a visitarlos, como también sobre los elementos que unas y otras poseen o pretenden ingresar a los reclusorios.

La Corte ha rechazado las injerencias visuales o por contacto sobre los cuerpos desnudos de internos y visitantes, así como las intervenciones, comprobaciones e inspecciones corporales, en aras de garantizar el respeto de los derechos fundamentales que tales procedimientos comprometen. En este sentido, la Policía Nacional deberá garantizar que durante el desplazamiento de capturados o su permanencia en instalaciones policiales, no porten elementos que puedan utilizar para autoinflingirse lesiones o atacar a otros capturados o a los uniformados.

Una tercera forma de registro personal corresponde al realizado por la policía de investigación criminal de la Policía Nacional en cumplimiento a lo dispuesto por el fiscal delegado y autorizado por el juez con función de control de garantías, para obtener elementos materiales probatorios o evidencia física dentro del curso de un proceso penal, el cual no implica inspección corporal ni tocamientos indignantes, sino la simple verificación de la existencia del elemento que será aportado al proceso.

1.2.2. Registro de vehículos

La Corte Constitucional³³ confirmó que la Policía Nacional está facultada para realizar el procedimiento preventivo de registro de vehículos sin acudir a la orden de autoridad judicial, argumentando que *“no tiene alcances de investigación penal ni de policía judicial con miras al esclarecimiento de delitos; sólo son actos elementales de rutina, para identificar al conductor y a los pasajeros, constatar las características y la propiedad del vehículo, al igual que la naturaleza, procedencia y legalidad de los objetos transportados”*.

El registro de vehículos afecta el derecho a la circulación y a la autonomía de las personas, quienes no pueden oponerse a su realización, por ser un acto de autoridad de origen constitucional.

Si en el desarrollo de registros de vehículos la Policía Nacional encuentra elementos materiales probatorios y evidencia física, que den lugar o sean conducentes en inves-

32 Corte Constitucional, Sentencia T-690/04.

33 Corte Constitucional, Sentencia C-789/06.

tigaciones penales, deberá protegerlos e iniciar la cadena de custodia de los mismos, procediendo a realizar las incautaciones y capturas correspondientes.

La Corte Constitucional frente al registro de personas, registro de vehículos y la inspección corporal, afirmó que la Policía Nacional en desarrollo de la función preventiva, puede acudir a mecanismos magnéticos, radiológicos o electrónicos, o a la ayuda de animales especialmente adiestrados, que sin afectar de manera innecesaria ni desproporcionada la dignidad humana y la intimidad, con características preferibles a las del cacheo, permitan determinar si el individuo lleva objetos o sustancias cuyo porte constituya en sí mismo delito (v. gr. armas, explosivos, sicotrópicos), y pueda poner en riesgo bienes jurídicos de especial connotación, como la vida, la integridad personal, la salud, la seguridad pública y la tranquilidad ciudadana. Esta previsión tiene especial realce, por ejemplo, en el acceso e ingreso a lugares donde se celebren espectáculos, deportes, esparcimiento, centros educacionales, asistenciales, culturales, cuarteles, establecimientos carcelarios y penitenciarios, otros edificios públicos, terminales de transporte y acercamiento o abordaje a vehículos de movilización colectiva, en particular si acusan mayor vulnerabilidad, como ocurre con el transporte aéreo.

1.2.3. Examen de embriaguez

El licor produce una intoxicación etílica aguda, socialmente aceptada. Esto implica que la palabra “embriaguez”, se asocia a la ingesta de alcohol etílico, desconociéndose que otras sustancias también causan embriaguez en el individuo que las consume.

En los códigos Penal, de Procedimiento Penal, de Tránsito y Nacional de Policía, se hace referencia al *estado de embriaguez*, es decir, no se sanciona el consumo de alcohol, sino la alteración del sistema nervioso central por la presencia de sustancias tóxicas que acompañan comportamientos contrarios a derecho, como consecuencia de administrar fuentes de riesgo sin el control absoluto de las facultades sicomotoras, en donde se reducen la capacidad de reflexión, de atención y observación.

Lo que interesa a la ley y por ende a la Policía Nacional, es el estado de las alteraciones neurológicas que incapacitan más seriamente a un individuo para realizar labores de responsabilidad y de cuidado, como sería conducir un vehículo automotor, portar un arma de fuego o ejercer cualquier actividad de servicio público, lo cual puede ser causado por cualquier droga ya sea alcohol etílico, derivados de la cocaína, la marihuana y los barbitúricos. De allí la importancia de la acción preventiva de la policía en procura de reducir estas prácticas comunes de combinar actividades peligrosas con sustancias embriagantes.

Los borrachímetros o alcohosensores, son métodos indirectos para determinar exclusivamente la alcoholemia, es decir, que en caso de que la alteración o embriaguez sea producto de una sustancia distinta a la droga alcohólica, no podrá determinarse el riesgo.

En el evento de que una persona se niegue a realizar el mal llamado examen de alcoholemia por considerarlo una violación a sus derechos fundamentales, no es posible que la

Policía Nacional utilice la fuerza para obligarlo a configurar lo que, en efecto, constituiría una autoincriminación, de acuerdo con lo previsto en la norma constitucional. Esto no significa que la Policía Nacional se abstenga de ejercer su facultad constitucional y legal de verificar estados de embriaguez de manera rutinaria, en personas que voluntariamente han asumido la posición de garantía sobre fuentes de riesgo, como la conducción de vehículos. Ello obliga a que en coordinación con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se capacite al personal uniformado de la policía de vigilancia, de tránsito y transporte en la realización de exámenes clínicos de embriaguez.

El procedimiento científico más objetivo para establecer la existencia del riesgo desaprobado de embriaguez, es a través del examen clínico, que consiste en observar los signos de alteración neurológica y los generales, traducidos en lo que científicamente se conoce como incoordinación motora, nistagmos postural, polígono de sustentación, disartria, aumento del diámetro de las pupilas (midriasis), ojos rojos (vasodilatación conjuntival), rubicundez facial (vasodilatación cutánea), que considerados en conjunto, sirven como apoyo para el diagnóstico de la embriaguez, sin importar la sustancia introducida en el cuerpo.

El alcohol etílico es una droga depresora del sistema nervioso central socialmente aceptada salvo para la venta, compra o consumo de menores de edad.

1.2.4. Análisis de riesgo, grado de amenaza y atención a víctimas

Frente al constreñimiento ilegal, la tortura psicológica y demás formas atentatorias contra el derecho fundamental a la autonomía personal, la Corte Constitucional ha analizado el concepto de riesgo, sentando jurisprudencia en los siguientes términos:

- El régimen constitucional ordinario no puede desconocer las tensiones propias de la vida en comunidad y los roces producto de la promoción de la convivencia entre grupos humanos que optan por distintas cosmovisiones. Por lo tanto, lo que regula no es una pasividad social inexistente sino una vida social agitada, palpitante; una vida social que se dinamiza en búsqueda de su propio sentido y en procura de su realización³⁴.
- Cuando una persona se encuentra en peligro y considera amenazados derechos fundamentales como la vida y la integridad personal, es necesario que el Estado dirija su accionar a evitar que se materialice el daño en concreto, y dicho accionar sólo podrá estar precedido por una comprensión particular de los diversos factores de riesgo que rodean a la persona³⁵.
- No hay lugar a suposiciones abstractas de riesgo cuando se han sufrido actos de violencia y persecución.
- Los niveles de riesgo se clasifican en: mínimo, ordinario, extraordinario y extremo.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-802 de 2002.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-976 de 2004.

- Las características del riesgo extraordinario deben ser: específicas e individualizables, concretas, presentes, importantes, serias, excepcionales, desproporcionadas, claras y discernibles.
- Ha de tenerse en cuenta cuál es el papel que una persona en riesgo desempeña dentro de la sociedad, con el objeto de establecer si a determinado individuo se le puede exigir que soporte una determinada carga de riesgo al que se encuentra expuesto.
- De acuerdo con el deber de solidaridad establecido en el numeral 2º del art. 95 de la Carta Política, los ciudadanos deben asumir las cargas públicas inherentes a la convivencia en sociedad.
- El nivel de riesgo ordinario es causado por el hecho de vivir en sociedad. La amenaza se produce por factores externos, tales como la acción del Estado y la convivencia con otras personas.
- La población que se encuentra en nivel de riesgo ordinario no puede solicitar medidas especiales de protección, por cuanto el Estado, dentro de su finalidad, debe establecer medidas ordinarias y generales encaminadas a proteger a los asociados.

La Policía Nacional es la entidad responsable de adelantar los estudios de nivel de riesgo y grado de amenaza³⁶, de la persona que solicita protección al Ministerio del Interior y de Justicia, por encontrarse en situación de riesgo cierto, inminente y excepcional, como consecuencia directa y en razón del ejercicio de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales o humanitarias.

Los análisis de riesgo dirigidos a proteger a víctimas, testigos o intervinientes en procesos penales, son competencia de la Fiscalía General de la Nación³⁷.

No existe equivalencia entre el riesgo y el grado de amenaza producidos en calidad de víctimas, testigos o intervinientes en procesos penales –cuyo conocimiento y protección son de competencia de la Fiscalía– frente a los que resultan del ejercicio de actividades o funciones políticas, públicas, sociales o humanitarias, asignadas al Ministerio del Interior y Justicia y a la Policía Nacional.

La Policía Nacional, sólo a través de la policía de investigación criminal, será la encargada de realizar las actividades tendientes a asistir y proteger a las víctimas, en el marco de un programa metodológico y como consecuencia directa de las órdenes impartidas a la Policía Judicial, sin que en su cumplimiento concurren los comandantes de departamento o policías metropolitanas.

Ante peticiones elevadas por la Fiscalía General de la Nación para la asistencia, protección y evaluación del riesgo de víctimas, testigos o intervinientes en procesos penales, la Policía Nacional debe aclarar que carece de competencia para adelantar

³⁶ Decreto 1740 de 2010, artículos 5º, 25 y 26.

³⁷ Ley 1106 de 2006, artículo 4º y resolución No. 5101 de 2008.

el procedimiento, con fundamento en la Ley 1106 de 2006 y la Resolución No.5101 de 2008, informando que las medidas de policía aplicables al caso concreto, serán las que ordinaria y generalmente se cumplen en el servicio de policía, encaminadas a proteger a los asociados, en cumplimiento a la sentencia T-976 de 2004 de la Corte Constitucional.

Cuando la Fiscalía General de la Nación remita a la Policía Nacional denuncias sobre contravenciones de policía por amenazas, estas deben ser tramitadas por competencia de acuerdo a lo establecido en el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, al comandante de la estación del respectivo municipio o localidad, para que aplique las medidas correctivas establecidas en el artículo 201 del Código Nacional de Policía.

La Policía Nacional tiene una especial participación en la responsabilidad de salvaguardar la vida, integridad, libertad y seguridad de la población que se encuentre en situación de riesgo como consecuencia directa de su condición de víctima o testigo, dentro del proceso de Justicia y Paz, o para impedir que intervenga en el mismo³⁸.

El Gobierno Nacional ha regulado la manera en que ciertas instituciones de la Rama Ejecutiva deben prestar la protección a ex presidentes y ex vicepresidentes de la República³⁹, correspondiendo a la Policía Nacional realizar el estudio de nivel de riesgo, mantener un servicio de seguridad permanente, suministrar los medios logísticos apropiados y permitir a sus familiares utilizar los servicios de las instalaciones administrativas, hospitalarias, sociales y recreativas de la Policía Nacional, cuando lo requieran.

1.3. DERECHO A LA INTIMIDAD

La Corte Constitucional⁴⁰ definió el derecho a la intimidad como el espacio exclusivo de cada uno, como aquella órbita reservada para cada persona y de que toda persona debe gozar, que busca el aislamiento o inmunidad del individuo frente a la necesaria injerencia de los demás, dada la sociabilidad natural del ser humano. Es el área restringida inherente a toda persona o familia, que solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley.

La misma Corte ha sentenciado que son tres las maneras de vulnerar el derecho a la intimidad. La primera de ellas es la intrusión o intromisión irracional en la órbita que cada persona se ha reservado; la segunda, consiste en la divulgación de los hechos privados; y la tercera, mediante la presentación tergiversada o mentirosa de circunstancias personales.

1.3.1. Ingreso, penetración, registro y allanamiento de domicilio

La Corte Constitucional⁴¹ considera que la privacidad del domicilio es una consecuencia necesaria de la libertad individual, objeto de especial protección, expresándose con referencia a lo dicho por el profesor Alfredo Constaín quien, citando a Sansonetti manifestó:

38 Decreto 1737 de 2010, Por el cual se modifica el Programa de Protección para Víctimas y Testigos de la Ley 975 de 2005, creado mediante el Decreto 3570 de 2007.

39 Decreto 1700 de 2010, Por el cual se dictan unas disposiciones sobre protección y seguridad para los señores ex presidentes y ex vicepresidentes de la República.

40 Corte Constitucional, Sentencia T-696 de 1996.

41 Corte Constitucional, Sentencia C-1.024 de 2002.

“en la legislación inglesa el hombre más pobre puede despreciar en su cabaña todo el poder de la corona aunque ella se arruine, aunque su techo cruja, aunque el viento penetre en su interior y aunque se estremezca al choque de las tempestades, el entrar en ella está prohibido al rey de Inglaterra. Todos los poderes del Estado están obligados a detenerse respetuosamente ante el umbral de aquella cabaña destrozada”

La definición constitucional⁴² de domicilio excede la noción civilista y comprende, además de los lugares de habitación, trabajo, estudio, todos aquellos espacios o recintos aislados en los que la persona normal y legítimamente pretenda desarrollar su propia vida privada, separada de los terceros y sin su presencia.

El ejercicio del derecho a la intimidad en el propio domicilio no es absoluto, debido a que la norma constitucional y la ley, otorgan facultades a ciertas autoridades de la Ramas Judicial y Ejecutiva para ingresar a ellos, aun en contra de la voluntad de su morador, dependiendo de especiales circunstancias y finalidades. Corresponde a la Policía Nacional conocer estas facultades, por cuanto la mayoría de ellas se encuentran asociadas a las modalidades del servicio de policía, siendo su obligación constitucional, legal y reglamentaria acudir en apoyo de las autoridades con esa competencia y desarrollar las otorgadas para su aplicación de manera directa.

Para la protección de los derechos humanos, los miembros de la Policía Nacional cuentan con diversas herramientas jurídicas asociadas al domicilio, las cuales han sido declaradas constitucionales por la Corte Constitucional, quien mediante sentencia C-256 de 2008, hizo especial mención a las otorgadas a los alcaldes. En el siguiente cuadro se resumen las circunstancias y las facultades jurídicas de actuación, en las que cualquier integrante del cuerpo de la Policía Nacional puede ingresar a lugares considerados como domicilios, ya sea por iniciativa propia o por orden de autoridad distinta a la Fiscalía General de la Nación.

Norma	Referencia	Descripción de la medida	Utilidad
Código Nacional de Policía	Ingreso Voluntario de Policía Artículo 73	El acceso al domicilio o a sitio privado donde se ejerza trabajo o recreación familiar, requiere del consentimiento de su dueño o de quien lo ocupe, es decir que existe una habilitación informal, que puede ser verbal para proceder al ingreso.	Para realizar revistas rápidas que permitan asegurar que desde un inmueble no se va a atentar contra bienes o personas que se encuentren fuera de ellos. Así mismo para facilitar la realización de procedimientos policiales desde el interior de estos.
Código Nacional de Policía Corte Constitucional Sentencia C-024 de 1994	Penetración en Persecución de policía Artículo 81	Acceso a domicilio por personal de la Policía, en persecución de persona que ha desarrollado una conducta típica penal en flagrancia. A diferencia de la Ley 906/04, el policía puede ingresar a cualquier domicilio, capturando por favorecimiento a quien se oponga a su ingreso.	Para lograr el ingreso a inmuebles luego de que una persona que ha cometido un delito se refugia en un inmueble, sin importar que sea propio o ajeno. El código y la Corte no exigen la orden, a cambio se habla de la flagrancia delictiva del tenedor que se opone, por entorpecer la labor de las autoridades de policía.

42 Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 1994.

Norma	Referencia	Descripción de la medida	Utilidad
Código Nacional de Policía Corte Constitucional Sentencia C-024 de 1994	Registro de policía Artículo 82	<p>Registro y allanamiento por orden del Jefe de policía (entiéndase alcalde o gobernador) en los siguientes casos:</p> <p>a) Capturar a persona a quien se le haya impuesto por funcionario competente pena privativa de la libertad.</p> <p>b) Aprender a enfermo mental peligroso o enfermo contagioso.</p> <p>c) Inspeccionar algún lugar por motivo de salubridad pública.</p> <p>d) Obtener pruebas sobre la existencia de casas de juego o establecimiento que funcione contra la ley o reglamento.</p> <p>e) Cuando sea necesario indagar sobre maniobras fraudulentas en las instalaciones de acueducto, energía eléctrica, teléfonos y otros servicios públicos.</p> <p>f) Practicar inspección ocular ordenada en juicio de policía.</p> <p>g) Examinar instalaciones de energía eléctrica y de gas, chimeneas, hornos, estufas, calderas, motores y máquinas en general y almacenamiento de sustancias inflamables o explosivas con el fin de prevenir accidente o calamidad.</p>	<p>Puede ser empleado para contrarrestar la proliferación de los mal llamados clubes sociales, como estrategia para evadir el control del horario establecido por la autoridad de policía.</p> <p>Como mecanismo jurídico de asedio a las organizaciones encargadas del microtráfico, mediante la permanente incautación de sustancias insalubres dentro de los domicilios utilizados para su almacenamiento, tenencia o tráfico.</p>
Código Nacional de Policía Corte Constitucional Sentencia C-176 de 2007	Penetración por imperiosa necesidad de policía Artículo 83	<p>Permite penetrar a domicilio por imperiosa necesidad en los siguientes eventos:</p> <p>a) Para socorrer a alguien que de alguna manera pida auxilio.</p> <p>b) Para extinguir incendio o evitar su propagación, o remediar inundación, o conjurar cualquier otra situación de peligro.</p> <p>c) Para dar caza a animal feroz.</p> <p>d) Para proteger los bienes de personas ausentes, cuando se descubra que un extraño ha penetrado violentamente o por cualquier otro medio al domicilio de las personas.</p> <p>e) Cuando desde el interior de una casa o edificio se proceda por la vía de hecho contra persona o propiedad que se halle fuera de estos.</p>	<p>En cualquiera de estas circunstancias, el policía de vigilancia o cualquier miembro uniformado de la Policía Nacional en aplicación del artículo 8° de la Ley 62 de 1993, podrá ingresar a un domicilio por imperiosa necesidad.</p>

Norma	Referencia	Descripción de la medida	Utilidad
Código Nacional de Policía Corte Constitucional Sentencia C-024 de 1994 Sentencia C-176 de 2007	Penetración a predio rústico de Policía Artículo 84	Permite ingresar a un predio rústico cerrado, sin hacer obligatoria una autorización del dueño administrador, sugiere a la Policía “procurar” contar con esta.	En caso de requerir pasar a través de un predio rústico, la Policía Nacional tiene la autorización para hacer uso en tránsito.
Corte Constitucional Sentencia C-024 de 1994 Sentencia C-176 de 2007	Ingreso en persecución por motivos fundados de policía Corte Constitucional Sentencia C-024 de 1994 Sentencia C-176 de 2007	Ingreso a domicilio en persecución de quien se opone a requerimiento de la Policía.	La Corte Constitucional al analizar la existencia de la detención preventiva administrativa (captura administrativa), hizo mención a diez requisitos, dentro de los cuales rechazó que esta fuera utilizada como excusa para ingresar a domicilios, salvo que la persecución se iniciara desde el exterior para aprehender a una persona, que sin haber cometido delito, emprendiera la huida ante requerimiento de la Policía.
Código Infancia y Adolescencia Corte Constitucional Sentencia C-256 de 2008	Rescate de menores en policía Artículos 86 y 106 Corte Constitucional Sentencia C-256 de 2008	El comisario de familia puede ingresar a un domicilio si existe un peligro grave para la vida o integridad de un menor de edad que justifique el allanamiento con fines de rescate.	La Policía Nacional prestará el apoyo al comisario o defensor de familia para el ingreso a domicilio con el fin de rescatar a menores cuya integridad se encuentre amenazada.
Código de Procedimiento Penal	Registro y allanamiento en persecución de Policía Judicial Artículo 229	Permite el acceso de la Policía Judicial a un domicilio en casos de flagrancia delictiva, condicionando que ante inmueble ajeno se requiere el consentimiento del propietario o tenedor o en su defecto la orden de allanamiento o las voces de auxilio o coacción del tenedor.	Este procedimiento es exclusivo de las unidades de la Policía Nacional que cuenten con funciones de Policía Judicial de acuerdo a lo establecido en la ley 906 de 2004.
Código de Procedimiento Penal	Allanamiento sin orden en materia penal Artículo 230 numeral 1	No se necesita orden de allanamiento de un fiscal cuando exista consentimiento del propietario, tenedor u otro con interés.	Este es el verdadero sentido del mal llamado registro voluntario, que obliga a que no existan vicios en el consentimiento de quien autoriza, de manera que entienda que de su decisión, se puede generar una autoincriminación.

Norma	Referencia	Descripción de la medida	Utilidad
Código de Procedimiento Penal	Allanamiento sin orden en materia penal Artículo 230 numeral 2	No se necesita orden de allanamiento de un fiscal cuando no exista expectativa razonable de intimidad. Se considera que no existe dicha expectativa cuando el objeto se encuentra en campo abierto, a plena vista, cuando se encuentra abandonado o pueda visualizarse con equipos técnicos, más allá del alcance de los sentidos.	Esta medida de aplicación exclusiva de la Policía Judicial, puede ser empleada para obtener elementos materia de prueba dentro del desarrollo de una investigación penal o determinar la presencia en un domicilio de quien debe ser capturado.

El derecho civil⁴³ prevé el allanamiento por decreto del juez o del funcionario comisionado de domicilios, naves y aeronaves mercantes, para efectuar el secuestro de bienes, asegurar su entrega, inspección, exhibición judicial o examen de peritos, caso en el cual la Policía Nacional debe prestar el apoyo de su fuerza.

El Código Penal Militar⁴⁴ asigna al juez la facultad de ordenar el allanamiento de un bien inmueble, nave o aeronave, para cumplir orden de captura o para rescatar a una persona víctima de un delito o para encontrar las armas, instrumentos o efectos con que se haya cometido la infracción o que provengan de su ejecución.

El Estatuto Tributario⁴⁵ faculta al administrador de impuestos y aduanas nacionales y al subdirector de fiscalización de la dirección de impuestos y aduanas nacionales a ordenar el registro de establecimientos comerciales e industriales de empresas para obtener o impedir que las pruebas sean alteradas, ocultadas o destruidas, mediante su inmovilización y aseguramiento.

Adicionalmente, la policía judicial de la Policía Nacional deberá cumplir con el diligenciamiento de las órdenes de allanamiento y registro expedidas por los fiscales delegados en el marco de procesos penales, bajo lo establecido en el Código de Procedimiento Penal⁴⁶.

1.3.2. Intercepción de comunicaciones

La Constitución Política⁴⁷ garantiza la protección del derecho a la intimidad de las personas mediante la protección de sus comunicaciones, las cuales son inviolables salvo orden emitida por la Fiscalía General de la Nación.

El derecho fundamental a la intimidad se ve afectado o se pone en peligro por la práctica recurrente de ofrecer, vender o comprar instrumentos aptos para interceptar comunicaciones privadas entre personas, situaciones que por sí solas configuran delito⁴⁸ y, por lo

43 Código de Procedimiento Civil, artículo 113.

44 Código Penal Militar, Ley 522 de 1999, artículo 477. Corte Constitucional, Sentencia C-928 de 2007 y Ley 1407 de 2010 artículo 380.

45 Estatuto Tributario, decreto 624 de 1989 artículo 779-1. Corte Constitucional, Sentencias C-505 de 1999.

46 Constitución Política, artículo 230 numeral 2°, Código de Procedimiento Penal, artículos 219 y subsiguientes.

47 Constitución Política artículo 15, Sentencia C-626 de 1996.

48 Código Penal, artículo 193.

tanto, el personal de la Policía Nacional debe disponer de acciones que conlleven a su neutralización, capturando e incautando.

Todo equipo electrónico conocido como escáner o receptor que sea portado y no cuente con el respectivo permiso expedido por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol⁴⁹, debe ser incautado y puesto a su disposición para fines de decomiso.

La Policía Nacional en sus diversos procedimientos cuando recolecte como evidencia o elemento materia de prueba equipos electrónicos transmisores o receptores de señales como radioteléfonos, escáneres, interceptores, teléfonos móviles celulares o equipos troncalizados y buscapersonas, que hayan sido utilizados para la comisión de conductas delictivas, deberán asegurar que los capturados sean notificados del presunto delito de utilización ilícita de equipos transmisores o receptores⁵⁰, en concurso con la conducta principal objeto de la captura.

I.3.3. Registro de correspondencia preventiva y penal

La Constitución Política protege la inviolabilidad de correspondencia salvo orden judicial, pero atendiendo los parámetros constitucionales, puede la Policía Nacional realizar la revisión de paquetes bajo los **límites propios** de las labores preventivas, sin vocación probatoria en el ámbito penal.

Establece la Corte⁵¹ que la Policía Nacional en desarrollo de la función preventiva, puede acudir a mecanismos magnéticos, radiológicos o electrónicos, o a la ayuda de animales especialmente adiestrados, sin afectar de manera innecesaria ni desproporcionada la dignidad humana y la intimidad, como se había mencionado anteriormente en el acápite de registro de vehículos.

I.3.4. Recolección y tratamiento de datos personales

El Derecho a la intimidad también garantiza que la información personal no puede ser conocida o divulgada de manera arbitraria.

Una de las fortalezas de la Policía Nacional es el conocimiento que produce a partir de los datos obtenidos de la administración de diversas fuentes y procedimientos autorizados constitucional y legalmente, descritos en los reglamentos institucionales, que exigen un riguroso proceso de tratamiento. Labor que corresponde misionalmente a las dependencias de la Policía Nacional que desarrollan actividades de inteligencia y contra-inteligencia en el marco de la Ley 1288 de 2009.

En interpretación de la Corte Constitucional⁵², esta recolección, más que una facultad, es una obligación de los organismos de inteligencia, por lo que sus integrantes deben entrar en permanente contacto con los hechos, lugares, elementos, personas y tiempos

49 Ley 1106 de 2006, artículo 1º que proroga el artículo 34 de la Ley 782 de 2002.

50 Código Penal, artículo 197.

51 Corte Constitucional Sentencia C-789/06.

52 Sentencia T-444 de 1992.

que den origen a nuevas formas de conocimiento para vislumbrar escenarios prospectivos incidentes en la convivencia democrática. Pero esa recolección no puede ser el fin último, por el contrario, es apenas el inicio de una tarea constitucional que deben desarrollar diversos actores en una serie sucesiva de fases que implican, necesariamente el almacenamiento de información.

El punto de quiebre frente a la protección de los derechos fundamentales a la intimidad, el buen nombre, la honra y el debido proceso lo constituye el conocimiento que de la información recopilada tengan personas o instituciones ajenas al servicio de inteligencia que las recopila. Luego los mecanismos de autocontrol deben operar, desde el momento mismo de la recopilación de la información extendiéndose infinitamente hasta su destrucción o durante su almacenamiento, pasando a un nivel de mayor protección cuando esta ha salido del organismo de inteligencia, bajo lo que la misma Corte Constitucional ha definido como “el principio tácito de colaboración y reserva de información entre instancias del Estado”. Exige la Corte que ante requerimientos de otras instancias oficiales de la información que reposa en la base de datos del organismo de seguridad, sólo podrá suministrarse aquella que constituya antecedente penal o contravencional, si del cruce de la información se infiere la probabilidad que sea aportada a un proceso penal o sea debatida en una sesión en el Congreso de la República.

Afirma la Corte que en la recopilación de información los organismos del Estado están facultados ampliamente y su límite lo constituye el respeto por los derechos humanos, el debido proceso y la reserva absoluta. En tal sentido, las informaciones recopiladas no podrán ser aportadas para que hagan parte de procesos penales, por cuanto su producción no atiende los lineamientos del Código de Procedimiento Penal.

En lo que respecta a la información que la Policía Nacional recolecta en el marco del proceso misional de inteligencia, esta no puede ser protagonista en el campo probatorio con actuaciones de naturaleza judicial. En tal sentido, una vez obtenida la información relativa a la comisión de una conducta punible, las actividades iniciales del servicio de inteligencia se circunscriben a informar a la Policía Judicial, mas no a desarrollar paralelamente diligencias investigativas, por cuanto no tendrán fuerza probatoria vinculante.

Las autoridades de la Rama Judicial y la Policía de Investigación Criminal, insisten en requerir de los organismos de inteligencia, información relacionada con órdenes de batalla o componentes orgánicos para que hagan parte dentro de procesos penales seguidos contra estructuras criminales. Al respecto, es necesario aclarar, que esta información no puede ser suministrada salvo que se trate de antecedentes penales o contravencionales de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución Política.

La Corte Constitucional⁵³ para clasificar la información desde un punto de vista cualitativo en función de su publicidad y la posibilidad legal de obtener acceso a la misma, estableció cuatro tipos: la información pública o de dominio público, la información semi-privada, la información privada y la información reservada o secreta.

53 Corte Constitucional, Sentencia T-729 de 2002.

La información pública puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna, sin importar si la misma es general, privada o personal. La información semiprivada versa sobre información personal o impersonal no pública y para acceder a ella o conocerla hay un grado mínimo de limitación, derivado de una orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales. La información privada sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. La información reservada versa sobre información personal y tiene una estrecha relación con los derechos fundamentales del titular –*dignidad, intimidad y libertad*– no puede ser obtenida ni ofrecida ni siquiera por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones, como por ejemplo los llamados “*datos sensibles*” o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona.

La base de datos del servicio de inteligencia de la Policía Nacional, está excluida de la regulación establecida por la ley estatutaria de habeas data⁵⁴.

I.4. PROTECCIÓN Y RECUPERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO

La defensa del espacio público es un deber constitucional de las autoridades administrativas y judiciales, que es afectado con frecuencia por la presencia de vendedores informales. Estos comerciantes informales hacen uso del derecho al trabajo, que goza de protección constitucional, colocándolo en conflicto con el deber de controlar, vigilar y preservar el espacio público.

La Corte Constitucional⁵⁵ ha dispuesto que el desalojo del espacio público está permitido constitucionalmente, mediante un proceso judicial o policivo que lo autorice, con el cumplimiento de las reglas del debido proceso previo al desalojo y que se dispongan políticas de protección, siempre y cuando el vendedor tenga a su favor el amparo de la confianza legítima, que surge como consecuencia de la negligencia u omisión de las autoridades quienes con sus actuaciones permisivas anteriores a la orden de desocupar, permiten concluir en el imaginario del invasor que su conducta es jurídicamente aceptada, ante la inexistencia de reproche que le haga ver la ilegalidad de su acto, legitimándolo tácitamente⁵⁶.

Alude la Corte que los comerciantes informales que no se encuentren amparados por el principio de la confianza legítima, pueden ser retirados del lugar, cuando las autoridades no fueron complacientes con esta invasión.

El personal de la Policía Nacional debe asegurar que en cada procedimiento de protección del espacio público, se dejen las constancias que a futuro demuestren que no hubo complicidad con sus omisiones en la invasión del espacio público.

54 Ley 1266 de 2008, inciso tercero, artículo 2º, Corte Constitucional, Sentencia C-1011 de 2008.

55 Corte Constitucional, Sentencia T-617 de 1995.

56 Sentencia SU-360 de 1999.

I.5. DEBERES SOCIALES DE LOS PARTICULARES

La Policía Nacional en procura de los derechos humanos, debe asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares. Para ello, en el marco de sus funciones, sus integrantes deben conocer que por norma constitucional⁵⁷, todos los habitantes del territorio colombiano están en la obligación de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; respetar y apoyar a las autoridades; defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia; propender al logro y mantenimiento de la paz; colaborar con la administración de la justicia; proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

Los miembros uniformados de la Policía Nacional, en casos de urgencia, están facultados legalmente⁵⁸ para utilizar, incluso por la fuerza, toda clase de bienes privados que requieran, tales como vehículos, lugares privados, alimentos o drogas. El miembro de la Policía no será responsable disciplinaria, penal o administrativamente por la afectación causada, por cuanto se trata de un típico caso de estado de necesidad previsto por la ley, en el marco del concepto del daño jurídico. El policía deberá informar a su superior jerárquico qué elementos o bienes utilizó y la forma como los empleó, para demostrar el grado de lesión causado, el cual deberá ser indemnizado por el Estado.

I.6 DERECHOS DE REUNIÓN Y ASOCIACIÓN

La Constitución Política⁵⁹ garantiza el derecho a la reunión y a la asociación, salvo las prohibiciones que establezca la ley. El Código Nacional de Policía regula el derecho a la reunión de las personas.

Durante el desarrollo de la huelga, la Policía Nacional debe vigilar el curso pacífico del movimiento y evitar que los huelguistas, los empleadores o cualquier persona en conexión con ellos, excedan las finalidades jurídicas de la huelga o intenten aprovecharla para promover desórdenes, contravenciones o delitos.

El personal uniformado de la Policía Nacional debe tener la claridad de que mientras la mayoría de los trabajadores de una empresa persista en la huelga, las autoridades garantizarán el ejercicio de este derecho y no autorizarán ni patrocinarán el ingreso al trabajo de grupos minoritarios de trabajadores aunque estos manifiesten su deseo de hacerlo⁶⁰. Está prohibida la huelga en los servicios públicos, pero no le corresponde a la Policía Nacional declarar su legalidad o ilegalidad.

57 Constitución Política, artículo 95.

58 Código Nacional de Policía, artículo 33.

59 Constitución Política, artículos 37 y 56.

60 Código Sustantivo del Trabajo, artículo 448.

I.7 HABITANTES DE LA CALLE Y MENDICIDAD

Las personas que ejercen la mendicidad merecen una especial atención de la Policía Nacional, por cuanto detrás de ella puede configurarse el presunto delito de trata de personas⁶¹, cuando es determinada por un tercero que se aprovecha de esta condición para su beneficio.

Ha establecido la Corte Constitucional⁶² que la mendicidad de manera autónoma y personal, sin incurrir en la intervención de un agente intermediario a través de la trata de personas, no es una conducta punible delictiva o contravencional.

La Policía Nacional no está autorizada para disponer que los habitantes de la calle sean obligados a cambiar de apariencia física, por ir en contravía de lo expuesto constitucionalmente⁶³ en torno al derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Campañas de aseo corporal, higiene, peluquería, incluso de atención en salud, están proscritas por iniciativa institucional, salvo que sea el resultado de un proceso adelantado al interior de otras instituciones, sin vulnerar la autonomía decisional de las personas, en concordancia con lo expresado por la Corte Constitucional⁶⁴: *“En Colombia, las políticas perfeccionistas no son de recibo, por cuanto no es admisible que en un Estado que reconoce la autonomía de la persona y el pluralismo en todos los campos, las autoridades impongan a través de sanciones un determinado modelo de virtud o de excelencia humana. Este tipo de políticas hacen que el Estado admite exclusivamente una determinada concepción de realización personal, lo cual es incompatible con el pluralismo. Además, en virtud de tales medidas, las autoridades sancionan a un individuo que no ha afectado derechos de terceros, únicamente porque no acepta los ideales coactivamente establecidos por el Estado, con lo cual se vulnera la autonomía, que es la facultad de cada persona de darse sus propias normas. Las medidas de protección no son incompatibles con la Carta. Sin embargo, ello no significa que cualquier medida de esta naturaleza sea admisible, puesto que, en ocasiones, el Estado o la sociedad, con el argumento de proteger a la persona de sí misma, terminan por desconocer su autonomía”*.

“Cada quien es libre de decidir si es o no el caso de recuperar su salud. Ni siquiera bajo la vigencia de la Constitución anterior, menos pródiga y celosa de la protección de los derechos fundamentales de la persona, se consideraba que el Estado fuera el dueño de la vida de cada uno y, en armonía con ella, el Decreto 100 de 1980 (Código Penal) no consideraba la tentativa de suicidio como conducta delictual; mucho menos podría hacerse ahora esa consideración”.

61 Código Penal, artículo 188A.

62 Corte Constitucional, Sentencia C-1068 de 2002.

63 Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 2006.

64 Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 2006 y C-221 de 1994.

RESUMEN

El orden público o convivencia democrática, es el subconjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad, prosperidad, ecología, solidaridad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos.

El derecho a la libertad sólo podrá ser afectado en materia penal, en dos situaciones; 1) captura por orden judicial y 2) captura por ser sorprendido en flagrancia de la comisión de una conducta punible delictiva.

El personal de la Policía Nacional puede privar transitoriamente de la libertad en los siguientes eventos; 1) para conducir al autor de una conducta contravencional descubierta en flagrancia hasta el inspector de Policía. 2) Hasta por un lapso máximo de doce (12) horas para lograr la identificación del individuo. 3) Detención preventiva administrativa por la existencia de motivos fundados. 4) Para trasladar al sujeto en estado de embriaguez o alteración síquica a un establecimiento de salud. 5) Para retirar del lugar público o abierto a quien consuma estupefacientes delante de menores de edad.

Ante la necesidad de prolongar la privación de la libertad para verificar la presunta comisión de una conducta punible, se debe acudir a la figura de detención preventiva administrativa, siempre y cuando se cumplan los diez (10) requisitos establecidos por la Corte Constitucional; el hacer caso omiso es motivo de sanción penal y/o disciplinaria.

La Corte Constitucional habilita la actuación del funcionario de Policía en su labor cotidiana, cuando se trate de registro a personas y vehículos, pero no cuando se trata de inspecciones corporales, procedimiento que para realizarse requiere autorización judicial previa en el marco de la acción penal. El uso de dispositivos radiológicos en aeropuertos está permitido, para efectos de prevención exclusivamente.

2

CAPÍTULO
**MEDIOS
COERCITIVOS**

La Policía Nacional, junto con las Fuerzas Militares, representa la fuerza pública del Estado⁶⁵. La coerción es un medio material autorizado por la ley⁶⁶ en el marco de tratados internacionales, que se manifiesta a través de métodos, procedimientos y elementos, cuyo uso sólo puede ser autorizado por ley o reglamento.

Los procedimientos de la Policía Nacional no están dirigidos a neutralizar una amenaza privilegiando el uso de la fuerza, concepción militar que en las organizaciones de policía constituye la última razón en materia de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares.

La Policía Nacional se rige por las normas del derecho internacional de los derechos humanos, como primera línea de protección y acción; pero en caso de coordinar operaciones con las Fuerzas Militares o adelantar acciones contra grupos armados ilegales, debe tener clara la concepción del modelo aplicado a partir del derecho internacional humanitario, especialmente en lo atinente a la tipificación de delitos contra los bienes y personas protegidos por él, así como en materia de proporcionalidad a partir de la ventaja que produce una acción anticipada.

En el servicio de policía de vigilancia, el uso de elementos de protección como chalecos antibalas, escudos, cascos, guantes, gafas y de acción directa con letalidad reducida como los agentes químicos, pistolas electromagnéticas, munición de goma y luces, aumentan las probabilidades de garantizar la integridad del policía y reducen la expectativa de lesiones o muerte de personas que deben ser sometidas al imperio de la Constitución y la ley, siendo una prioridad institucional, aumentar la disponibilidad de los mismos.

El principio universal de contacto y cubrimiento debe ser el recurrente en toda actuación policial, tanto para brindar confianza al policía que atiende al ciudadano o la situación, como para motivar al potencial agresor a eliminar las intenciones de ataque, fuga o desobediencia de las órdenes legítimas que imparta la policía.

En las misiones de trabajo o en las órdenes de operaciones que se expiden diariamente en las unidades del nivel de gestión operativo, las cuales, asimismo, a través de la Dirección de Seguridad Ciudadana involucra a los comandos de departamento de policía, policías metropolitanas y comandos operativos especiales, no es de recibo la expresión “capturar o dar de baja”, como definición del objetivo de las mismas, por cuanto el policía debe agotar los medios preventivos y disuasivos a su alcance para reducir al presunto delincuente o al condenado por capturar, sin que desde la planeación del servicio se siembre la idea inconstitucional de tener la posibilidad de causar la muerte.

Como acápite especial, en los documentos que soportan las actividades policiales debe entronizarse la observación de las normas de protección de los derechos humanos y, en caso de requerir un uso mayor de recursos para planear acciones contra grupos

65 Constitución Política, artículo 216.

66 Código Nacional de Policía, artículos 29 y ss.

armados ilegales con niveles altos de hostilidad, se debe hacer referencia al respeto del derecho internacional humanitario, para proteger a la población civil y soportar jurídicamente procedimientos que van más allá de la legítima defensa.

Los integrantes de los grupos armados ilegales FARC y ELN carecen de reconocimiento de beligerancia, es decir, estatus político que permita tenerlos como partes del conflicto en igualdad de condiciones jurídicas y políticas a un ejército regular, luego, expresiones como prisioneros de guerra, dado de baja o desertión no son de recibo.

Con mayor razón, es incorrecto hacer referencia a delincuentes comunes muertos en procedimientos policiales, como “delincuente dado de baja”, que en el imaginario internacional obedece a una figura propia de la organización castrense que da cuenta del retiro, lesiones, muerte o apresamiento de militares.

Este concepto de beligerancia alberga la posibilidad de que su reconocimiento sea expreso o tácito. Para reducir la capitalización de hechos asociados a ese reconocimiento tácito, la Policía Nacional debe apartarse de pronunciamientos públicos que den cuenta de la intención de denunciar ante organismos internacionales los actos de terrorismo, de barbarie o de afectación en general a la población civil cometidos por los grupos armados ilegales y, en su lugar, destacar la acción de las autoridades para no dejar en la impunidad esos hechos y permitir indirectamente que sean los medios de comunicación quienes hagan notar internacionalmente esa criminal forma de proceder.

Lo contrario equivaldría a reconocer que los grupos armados ilegales son ejércitos regulares no sujetos a la jurisdicción del Estado y, que por lo mismo, se requiere de la asistencia judicial extraterritorial para contener esas manifestaciones que lesionan bienes y personas protegidas por el DIH.

Si como resultado del uso de la fuerza se producen lesiones o muerte de personas, la Policía Nacional deberá asegurar la custodia de los elementos y demás evidencias que contribuyan a demostrar la legalidad del procedimiento, informando inmediatamente a la autoridad judicial correspondiente, ante quien se pondrán a disposición los informes oficiales donde se dé cuenta de las circunstancias y los objetos de dotación implicados.

2.1. USO DE LAS ARMAS DE FUEGO

Las armas de fuego solo pueden ser usadas para proteger derechos equivalentes o superiores de injusta agresión, actual o inminente, siempre que esa defensa sea proporcional a ese riesgo, lo cual no implica, en estricto sentido, que haya igualdad de armas para contrarrestarlo, sino que para conjurarlo o evitarlo se utilicen los medios más eficaces sin causar daños innecesarios.

El código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General de la organización de naciones unidas mediante resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979, establece que *“el uso de armas de fuego se considera una medida extrema, que no deberán emplearse armas de fuego excepto*

cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas, y que en todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes”.

El personal de la Policía Nacional, cuando reciba capacitación o instrucción en prácticas de tiro, deberá dejar constancia en el formulario de seguimiento del tipo de arma utilizada, detallando munición, distancia, posición y resultados obtenidos, para que obre como documento oficial de consulta de la idoneidad en el manejo de las armas de fuego, tal y como se exige dentro de los *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) en 1990.

2.1.1. En retenes de policía (puestos de control)

El Código Nacional de Tránsito Terrestre⁶⁷ define la palabra retén como *puesto de control instalado técnicamente por una de las autoridades legítimamente constituidas de la Nación*, destacando la expresión *técnicamente* lo que necesariamente conlleva a observar y cumplir con la reglamentación que para el efecto ha expedido la Policía Nacional.

La Policía Nacional no puede utilizar las armas de fuego contra fugitivos que huyen de la acción de la autoridad valiéndose por sí mismos o utilizando vehículos, ni siquiera bajo la errada concepción de inmovilizar el medio de locomoción disparando a sus partes (motor, llantas, etc.), lo cual, por sí mismo, configura el tipo penal de disparo de arma de fuego contra vehículo⁶⁸. Entiéndase por fugitivo cualquier persona que huye del requerimiento de la Policía Nacional, con o sin señalamiento de haber participado en una conducta contravencional o penal.

Los miembros de la Policía Nacional pueden disparar contra vehículos en movimiento cuando son utilizados como armas con la intención de causar injustamente daños a bienes jurídicos equivalentes o cuando desde estos se usan las armas para proteger la huida.

2.1.2. Durante la custodia de personas detenidas o condenadas

En materia penitenciaria o carcelaria, los miembros de la Fuerza pública⁶⁹ y los guardias del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario pueden hacer uso de las armas de fuego en la medida estricta y racionalmente necesaria con el fin de disuadir y controlar cualquier intento de fuga que pueda presentarse en el traslado de condenados o detenidos, en establecimientos de reclusión o durante la custodia de los reclusos que trabajen al aire libre.

67 Código Nacional de Tránsito Terrestre, Ley 769 de 2002, artículo 2°.

68 Código Nacional de Policía artículo 30; Código Penal, Ley 599 de 2000, artículo 356.

69 Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993, artículos 48 y 49.

De acuerdo con el Código Penitenciario y Carcelario y atendiendo los ingredientes especiales del tipo penal de favorecimiento de la fuga de presos en la modalidad culposa⁷⁰, estas medidas solo se aplican en el caso de la vigilancia, custodia o conducción de personas con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario (detenidos) y con personas sentenciadas a penas privativas de la libertad (condenados), luego, no es posible utilizar las armas de fuego contra personas capturadas en flagrancia que intentan huir de la Policía Nacional, salvo que con ellas u otros elementos letales cubra su fuga, con intenciones de causar daño a las autoridades o personas que se hallen cerca del lugar de la comisión de la conducta.

2.1.3. Armas convencionales prohibidas

El Estatuto de armas, municiones y explosivos⁷¹ establece cuáles son las armas y accesorios prohibidos para su porte, tenencia o uso.

El derecho internacional humanitario⁷² prohíbe el empleo de armas y proyectiles o materias que causen daños superfluos o innecesarios, es decir, aquellos que no ofrecen mayores ventajas militares pero sí causan males o lesiones mayores.

Dentro de las municiones para armas convencionales catalogadas como pequeñas y ligeras, que causan daños superfluos y que por lo mismo no pueden ser usadas contra las personas, se encuentran los perdigones de las escopetas, cuyos fragmentos, en ocasiones, no pueden ser retirados a tiempo del organismo humano, causando serias complicaciones médicas a la salud.

La Policía Nacional no debe utilizar en el servicio de policía armas o municiones que por acuerdos y convenciones internacionales han sido prohibidas, limitando su uso al apoyo de operaciones especiales para sortear obstáculos o abrir brechas.

Los grupos de intervención para el control de multitudes, disturbios, motines o mítines, no están autorizados para fabricar, utilizar, adquirir, manipular, transformar, conservar, almacenar, portar o transportar municiones o armas que no sean las suministradas por inventario de dotación oficial.

2.2. ARMAS DE LETALIDAD REDUCIDA

Atendiendo los *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*, la Policía Nacional puede adoptar diferentes tipos de armas y municiones de modo que se pueda hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego. Entre estas armas deben figurar armas incapacitantes no letales para emplearlas cuando fuera apropiado, con

70 Código Penal, Ley 599 de 2000, artículo 450.

71 Decreto 2535 de 1993, artículo 14.

72 Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, Ginebra, 10 de octubre de 1980. Protocolo sobre fragmentos no localizables (Protocolo I). Ley 742 de 2002, artículo 8°.

miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes.

Con el mismo objetivo, el personal de la Policía Nacional cuenta con equipo autoprotector como escudos, cascos, chalecos antibalas y medios de transporte blindados para disminuir la necesidad de usar armas de cualquier tipo.

Otro de los principios contempla que se debe hacer una cuidadosa evaluación de la fabricación y distribución de armas no letales incapacitantes a fin de reducir al mínimo el riesgo de causar lesiones a personas ajenas a los hechos y se controlará con todo cuidado el uso de tales armas.

El Código Nacional de Policía establece que la Policía solo puede emplear los medios autorizados por ley o reglamento, de tal manera que en lo que respecta a elementos del servicio utilizados para afectar los bienes jurídicos de las personas, el Ministerio de Defensa o la Dirección General de la Policía Nacional son las Instituciones del Estado competentes para determinar cuáles de las armas de letalidad reducida existentes en el mercado pueden ser utilizadas en procedimientos rutinarios, en acciones de control de multitudes o en operaciones especiales.

Para los particulares, el uso de armas de defensa personal no letales está permitido por no estar sometidas a la regulación de permisos para tenencia o porte del Decreto 2535 de 1993, mientras que para los miembros de la Policía, su uso está supeditado a la autorización que se expida por vía reglamentaria, acto administrativo que ayuda a soportar las causales de ausencia de responsabilidad penal frente al cumplimiento de un deber legal y el ejercicio de una actividad lícita.

La Policía Nacional puede utilizar agentes químicos fabricados con estándares internacionales aprobados para su uso contra multitudes con cierto grado de agresividad, bajo la responsabilidad del comandante del dispositivo policial que toma la decisión de acuerdo con la primacía de derechos que en cada caso concreto se contraponen.

Para el uso de dispositivos no letales o de letalidad reducida contra personas de manera individual, se requiere la aprobación del Ministerio de Defensa o de la Dirección General de la Policía Nacional mediante acto administrativo que reglamente su uso.

Los grupos especiales de intervención, actúan de acuerdo con los procedimientos, prácticas y elementos propios para atender situaciones de emergencia o de riesgo mayor.

2.3. LA PROPORCIONALIDAD Y EL ESTADO DE NECESIDAD

La proporcionalidad y los estados de necesidad son causales que justifican la ejecución de conductas que atentan o lesionan bienes jurídicos, garantizando la legalidad de la actuación cuando el personal de la Policía Nacional vulnera los derechos humanos.

2.3.1. En legítima defensa (DD. HH.)

El personal de la Policía Nacional utiliza el modelo de uso de fuerza del derecho internacional de los derechos humanos, es decir, en los procedimientos se deben identificar plenamente como autoridades de policía y deben hacer la clara advertencia de su intención de emplear la fuerza o las armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los propios policías, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso. En todo caso, lo que se busca es reducir a cero las intenciones del agresor de vulnerar bienes jurídicos tutelados.

La legítima defensa exime de responsabilidad a quien actúa contra el injusto, siempre que se cumplan los siguientes requisitos, de conformidad con lo establecido en la ley⁷³ e interpretado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁷⁴: *“a) Que haya una agresión ilegítima, es decir, una acción antijurídica e intencional, de puesta en peligro de algún bien jurídico individual (patrimonio económico, vida, integridad física, libertad personal). b) Que sea actual o inminente, es decir, que el ataque al bien jurídico se haya iniciado o inequívocamente vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo. c) Que la defensa resulte necesaria para impedir que el ataque injusto se materialice. d) Que la entidad de la defensa sea proporcionada, tanto en especie de bienes y medios, como en medida, a la de la agresión. e) Que la agresión no haya sido intencional y suficientemente provocada, es decir que de darse la provocación, esta no constituya una verdadera agresión ilegítima que justifique la reacción defensiva del provocado”*.

2.4. DEBER DE COLABORACIÓN DE LOS PARTICULARES

La Constitución Política⁷⁵ establece el catálogo de deberes de los ciudadanos que van desde respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, hasta defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia.

En este sentido, los bienes jurídicos gozan de tres niveles de protección. El primero corresponde al titular del bien jurídico correspondiente, quien debe procurarse asimismo el desarrollo de actividades que impidan ponerlo en riesgo. Es el caso del dueño del automotor quien atendiendo esta posición doctrinaria, parquea su vehículo en un lugar seguro evitando dejarlo abandonado en la calle a merced de daños o hurto.

El segundo nivel recae sobre la persona que ostenta la posición de garante sobre el bien jurídico, en ocasiones coincide este con el primero, pero como consecuencia de la teoría de los roles en la sociedad, muchos bienes jurídicos son puestos bajo la custodia de un tercero distinto al titular, como por ejemplo la persona que confía en el conductor del vehículo que aborda, convencido de su idoneidad, pericia y cumplimiento de normas.

73 Código Penal, Ley 599 de 2000, artículo 32.

74 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 11679, 26 de junio de 2002.

75 Constitución Política, artículo 95.

El tercer nivel de protección es atribuido al Estado, quien entra a manifestarse cuando los dos anteriores han fallado. El servicio de policía, en sus diferentes modalidades y especialidades, asegura el cumplimiento de la función pública del Estado en la protección de los bienes jurídicos en ese tercer nivel.

Esta clasificación doctrinaria de la teoría normativista del delito es la que predomina en el análisis jurídico que desarrolla la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que debe ser observada por la Policía Nacional para comprender que la seguridad pública *—a cargo del Estado—* es el resultado de sumar el concurso activo de la ciudadanía, la sociedad civil, el sector privado y los medios de comunicación⁷⁶.

Los ciudadanos y ciudadanas tienen el deber constitucional de acatar la ley, practicar las virtudes de respeto, confianza y sentido de pertenencia, y participar activamente en la vida colectiva. Los habitantes de Colombia deben aportar a su seguridad, tomando las medidas razonables para disminuir el riesgo de victimización, sin que la Policía Nacional caiga en el error de culpar a las víctimas del delito sufrido, bajo el trillado remoquete de que el móvil de lo sucedido es atribuido al descuido de la persona.

Los ciudadanos y las ciudadanas tienen el deber de respetar a las autoridades y apoyarlas sobre todo con denunciar los delitos y las situaciones que puedan afectar la seguridad. La Policía Nacional debe facilitar el proceso de la denuncia y evitar convertir al ciudadano en informante a sueldo.

La sociedad civil debe contribuir a la seguridad ciudadana, ejerciendo veeduría sobre el servicio de policía y a través de iniciativas construidas en universidades o centros de investigación, instituciones educativas y organizaciones no gubernamentales especializadas, alianzas multisectoriales que trabajan con y desde las propias comunidades.

El sector privado tiene también el deber especial de apoyar a las autoridades mediante el concepto de “responsabilidad social empresarial” y contribuir a la seguridad con los vigilantes privados.

Los medios de comunicación tienen el derecho a informar gozando de la protección de la Policía Nacional, quien a su vez debe garantizar el carácter reservado de las investigaciones penales⁷⁷, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho de los capturados a no ser objeto de adjetivos inhumanos, el derecho de las víctimas a su intimidad y a su buen nombre, el derecho de los niños, niñas y adolescentes a no ser expuestos.

Los integrantes de la Policía Nacional en sus declaraciones públicas deben contextualizar los hechos y procesos de la seguridad, de manera que el público pueda apreciar bien su significado y su alcance, su magnitud relativa y sus efectos reales, sus posibles soluciones y lo que al respecto están haciendo las autoridades.

76 Informe sobre Desarrollo Humano para América Central, IDHAC, 2009-2010, pg. 306.

77 Código de Procedimiento Penal, artículo 149, inciso 4°.

RESUMEN

La Policía Nacional hace parte de la Fuerza Pública del Estado, entre sus acciones para cumplir con su misionalidad puede aplicar la coerción, que es un medio material, legal y de última instancia para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares dentro del marco de los tratados internacionales y del derecho internacional de los derechos humanos.

En el servicio de policía deben emplearse todos los medios a su alcance para reducir al presunto delincuente mediante el uso de elementos de protección y de acción con letalidad reducida, de tal forma que se garantice la integridad del Policía y se reduzcan las expectativas de lesiones o muerte de personas que de conformidad con la Constitución y la ley requieren ser sometidas.

La Policía Nacional debe usar las armas autorizadas por la ley como medida extrema de acuerdo con la gravedad del caso, bajo el principio de proporcionalidad, el estado de necesidad, y de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos.

Los ciudadanos tienen el deber constitucional de acatar la ley, practicar las virtudes de respeto, confianza y sentido de pertenencia, y participar activamente en la vida colectiva. Los habitantes de Colombia deben aportar a su seguridad, tomando las medidas razonables para disminuir el riesgo de victimización, sin que la Policía Nacional caiga en el error de culpar a las víctimas del delito sufrido, bajo el trillado remoque de que el móvil de lo sucedido es atribuido al descuido de la persona.

Los bienes jurídicos gozan de tres niveles de protección: el primero corresponde al titular del bien jurídico correspondiente; el segundo nivel recae sobre la persona que ostenta la posición de garante sobre el bien jurídico; el tercer nivel de protección es atribuido al Estado, quien entra a manifestarse cuando los dos anteriores han fallado.

3

CAPÍTULO

AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL

El respeto por los derechos humanos implica la búsqueda del equilibrio entre la protección de las personas y la limitación del ejercicio de las libertades de quien abusa de las mismas. En este esfuerzo fáctico y jurídico, la Policía Nacional debe garantizar la inexistencia del abuso de autoridad por actos arbitrarios o por la omisión de acción, que se traducen en fuentes de responsabilidad penal o administrativa.

Para ello, los integrantes de la Institución deben entender que el ejercicio de la profesión de policía es considerada jurídicamente como fuente de riesgo en materia contenciosa administrativa y causal de fuerza mayor en materia civil por la proclividad a afectar esos derechos y libertades, no solo por extralimitación u omisión sino por la práctica policial ajustada a derecho.

3.1. LA ACTIVIDAD DE POLICÍA COMO CAUSAL DE FUERZA MAYOR EN MATERIA CIVIL

Establece el Código Civil⁷⁸ que los actos de autoridad constituyen causal de fuerza mayor o caso fortuito catalogándolo como un imprevisto al cual no es posible resistirse. Corresponde a los miembros de la Policía Nacional comprender el significado dado por la Ley al ejercicio de la función y actividad de policía como actos de autoridad para que en esa medida guarden el precepto básico de no tener injerencias innecesarias en los derechos y libertades de las personas, salvo que las circunstancias lo exijan para restablecer o prevenir la alteración de la convivencia.

3.2. LA ACTIVIDAD DE POLICÍA COMO FUENTE DE RIESGO EN MATERIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

La Constitución Política⁷⁹ contiene la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, generada por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

La actividad de policía constituye fuente de riesgo fundamentalmente por dos situaciones: para el servicio de policía utiliza armas de fuego y vehículos terrestres, fluviales y aéreos, actividades peligrosas que pueden generar daños jurídicos o antijurídicos, y tiene la facultad legal de limitar derechos y libertades públicas.

La única forma en la que la Policía Nacional puede exonerarse de responsabilidad, es probando dentro de un proceso contencioso administrativo que operó la fuerza mayor, que se trató de un evento de exclusiva y determinante culpa de la víctima o que se está en presencia del hecho de un tercero, teniendo en cuenta que el caso fortuito, en estos hechos, no exonera de responsabilidad a la Policía.

⁷⁸ Código Civil, artículo 64.

⁷⁹ Constitución Política, artículo 90.

3.3. CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN Y DE INCULPABILIDAD EN MATERIA PENAL⁸⁰

El personal de la Policía Nacional que vulnere los derechos humanos como bienes jurídicos protegidos por la norma penal, se exonera de responsabilidad cuando su conducta se justifica por lo siguiente:

- Cuando obra en estricto cumplimiento de un deber legal.
- Cuando obra en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
- Cuando obra en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.
- Cuando obra por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión (legítima defensa).
- Cuando se actúa por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar (estado de necesidad).

Igualmente no existe culpabilidad frente a la responsabilidad penal cuando el miembro de la Policía Nacional:

- Realiza la acción u omisión por caso fortuito o fuerza mayor.
- Obra bajo insuperable coacción ajena.
- Realiza el hecho con la convicción errada e invencible de que su acción u omisión es lícita.
- Obra con la convicción errada e invencible de que no concurren en la acción u omisión alguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal.

⁸⁰ Código Penal, Ley 599 de 2000, artículo 32, Código Penal Militar, Ley 522 de 1999, artículos 34 y 35.

RESUMEN

Este capítulo hace referencia a la determinación de la Policía Nacional para orientar la gestión de todos sus funcionarios, bajo el estricto cumplimiento de los preceptos constitucionales y de los derechos humanos existentes. Así mismo, busca el equilibrio entre la protección de la persona y la limitación del ejercicio de las libertades, permitiéndole conocer los niveles de riesgo frente al desarrollo de las actividades propias del servicio de acuerdo con los pronunciamientos del Contencioso Administrativo, los cuales pueden tener alcances penales o administrativos y de igual forma, le permite al profesional de Policía conocer las causales de justificación e inculpabilidad frente a sus actuaciones.

4

CAPÍTULO

PROCEDIMIENTOS CON MENORES DE EDAD

Los derechos de los menores de edad prevalecen sobre los derechos de los demás⁸¹ y por lo mismo gozan de una especial protección por parte del Estado. La Policía Nacional debe tener especial cuidado en las actuaciones que implican la afectación de derechos y libertades de niños, niñas y adolescentes, aplicando las normas que protegen sus derechos e imponen obligaciones a los adultos y a las autoridades.

4.1. APREHENSIÓN DE MENORES DE EDAD⁸²

El adolescente o menor de edad entre catorce y dieciocho años que sea sorprendido en flagrancia delictiva será conducido de inmediato ante el fiscal delegado ante los jueces penales para adolescentes, quien dentro de las treinta y seis horas siguientes lo presentará al Juez de Control de Garantías y le expondrá cómo se produjo la aprehensión.

Si un niño o niña es sorprendido en flagrancia delictiva, se lo pondrá inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para la protección y restablecimiento de derechos.

Para la sanción de contravenciones cometidas por adolescentes se seguirán los mismos procedimientos establecidos para los mayores de edad, siempre que sean compatibles con los principios del Código de Infancia y Adolescencia.

La conducción de niños, niñas y adolescentes mediante la utilización de esposas o cualquier otro medio que atente contra su dignidad está prohibida salvo que sea la única opción para proteger a quien realiza la aprehensión, a terceras personas o a él mismo. También está prohibido el uso de armas para impedir o conjurar la evasión del niño, niña o adolescente que es conducido. Sólo se podrán usar las armas cuando sea necesario para proteger la integridad física del encargado de su conducción ante la amenaza de un peligro grave e inminente.

4.2. RESCATE DE MENORES DE EDAD⁸³

Cuando se tengan indicios de que un niño, una niña o un adolescente se halla en situación de peligro que comprometa su vida o integridad personal, el defensor o el comisario de familia deberá en una decisión escrita valorar las pruebas que demuestren que se reúnen los requisitos para proceder a allanar el domicilio correspondiente, con la finalidad exclusiva de rescatar y protegerlo, siempre que le sea negado el ingreso después de haber informado sobre su propósito, o no haya quién se lo facilite. La Policía Nacional está en la obligación de prestarle el apoyo que para ello solicite.

81 Constitución Política, artículo 44.

82 Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006, artículos 143 y 191

83 Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006, artículo 106, Sentencia C-256 de 2008.

4.3. PREVENCIÓN DE SUMINISTRO DE DROGAS A MENORES DE EDAD

La ley prohíbe el consumo, venta o compra de alcohol etílico a los menores de edad, bajo la amenaza de sancionar a los adultos conforme a normas de policía.

Entendiendo que el alcohol es una droga depresora que causa dependencia, la Policía tiene la opción de aplicar la norma penal por la tipificación del delito de suministro a menor establecido en el artículo 381 del Código Penal.

4.4. ADMINISTRACIÓN DE INFORMACIÓN CON MENORES DE EDAD⁸⁴

Las sentencias proferidas en procesos por responsabilidad penal para adolescentes no tendrán el carácter de antecedente judicial, pero la Policía Nacional a través de la Policía de Infancia y Adolescencia debe mantener actualizado el registro de los adolescentes que han cometido delitos, para coadyuvar en la definición de los lineamientos de la política criminal para adolescentes y jóvenes.

La Policía Nacional no puede realizar entrevistas o utilizar en actividades de inteligencia a los niños, las niñas y los adolescentes desvinculados de los grupos armados al margen de la ley.

4.5. PROTECCIÓN FRENTE A LA EXPLOTACIÓN SEXUAL DE MENORES⁸⁵

Los comandantes de estación y subestación tienen la facultad de aplicar la medida de cierre temporal de los establecimientos abiertos al público, cuando el propietario o responsable de su explotación económica comercialice o exhiba documentos de contenido pornográfico a menores de 14 años a través de internet, salas de video, juegos electrónicos o similares y cuando se presten servicios de hospedaje para la comisión de actividades sexuales de/o con niños, niñas y adolescentes.

La ley 679 de 2001 establece en el artículo 25 que la Policía Nacional debe adelantar labores de vigilancia y control de los establecimientos hoteleros o de hospedaje, atractivos turísticos y demás lugares que, a juicio del ICBF, del Ministerio de Desarrollo Económico y de la propia Policía Nacional, merezcan una vigilancia especial por existir indicios de explotación sexual de menores de edad.

Debe también inspeccionar e inmovilizar los vehículos en zonas turísticas cuando existan indicios graves de que se utilizan con fines de explotación sexual de menores de edad.

⁸⁴ Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1.098 de 2006, artículo 159.

⁸⁵ Ley 1336 de 2009, artículo 25.

Corresponde a la Policía Nacional inspeccionar periódicamente las casas de lenocinio, a fin de prevenir y contrarrestar la explotación sexual, la pornografía y toda clase de prácticas sexuales con menores de edad. Al propietario o administrador de establecimiento que se oponga, el inspector de policía le impondrá el cierre del mismo por quince (15) días hábiles, sin perjuicio de que la inspección se realice y de la acción penal a que haya lugar.

Procede el cierre definitivo e inmediato del establecimiento, cuando se descubran casos de actos sexuales en que participen menores de edad o bien cuando se encuentre cualquier tipo de material pornográfico en el que participen menores de edad.

Procede la captura de quien con ánimo de lucro o para satisfacer los deseos sexuales de otro, patrocine, organice, facilite o participe de cualquier forma en el comercio carnal o la explotación sexual de un menor de 18 años, el cual puede ser condenado a una pena mínima de catorce años de prisión, tal y como lo contempla el artículo 213 A del Código Penal, adicionado por la Ley 1.329 de 2009.

RESUMEN

La Policía Nacional debe tener especial cuidado en las actuaciones que implican la afectación de derechos y libertades de niños, niñas y adolescentes, aplicando las normas que protegen sus derechos e imponen obligaciones a los adultos y a las autoridades. En este sentido, se referencian las siguientes actuaciones:

- *Aprehensión de menores de edad.* El adolescente o menor de edad entre 14 y 18 años que sea sorprendido en flagrancia delictiva será conducido de inmediato ante el fiscal delegado ante los jueces penales para adolescentes.
- *Rescate de menores de edad.* La Policía Nacional podrá solicitar al defensor o comisario de familia la diligencia de allanamiento al domicilio, cuando dentro de este se encuentre un niño, una niña o un adolescente en situación de peligro.
- *Prevención de suministro de drogas a menores de edad.* La ley prohíbe el consumo, venta o compra de alcohol etílico a los menores de edad, bajo la amenaza de sancionar a los adultos conforme a normas de policía.
- *Administración de información con menores de edad.* Las sentencias proferidas en el ámbito penal para adolescentes no tendrán el carácter de antecedente judicial.
- *Protección frente a la explotación sexual de menores.* Los comandantes de estación y subestación tienen la facultad de aplicar la medida de cierre temporal de los establecimientos abiertos al público, cuando el propietario o responsable comercialice o exhiba documentos de contenido pornográfico a menores de 14 años.

5

CAPÍTULO

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COMUNIDADES ESPECIALES

5.1. MARCO CONSTITUCIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE COMUNIDADES ESPECIALES

En Colombia el reconocimiento de la población afrodescendiente adquiere rango constitucional como sujeto colectivo de derechos en la medida que se incluye formalmente en la Constitución Política de Colombia de 1991. En este sentido, se dispuso como elemento derivado del constitutivo de derechos fundamentales adscritos a la nación, el reconocimiento de las condiciones territoriales, culturales y de derechos especiales que tienen las comunidades indígenas y afrodescendientes.

En materia de respeto a los derechos humanos, los miembros de la Policía Nacional deben conocer la prevalencia de la condición especial que el constituyente le ha otorgado a estas comunidades especiales, para garantizar la protección en principio de su territorio como elemento constitutivo del Estado y posteriormente de su población, que incluye las características que conforman el patrimonio nacional en sus formas lingüísticas y dialécticas, historia, sistemas de valores y comportamiento.

Esta connotación otorga el carácter especial, que en desarrollo de la actividad de policía debe generar especial observancia, para hacer prevalecer su respeto, garantía y promoción en concordancia con los derechos fundamentales de los habitantes de todo el territorio nacional, que por circunscripción añade los territorios especiales de comunidades indígenas y afrodescendientes, permitiendo el cumplimiento de los fines del Estado y por ende su proyección positiva como Estado Social de Derecho, en la medida que sus instituciones, y particularmente la Policía Nacional, garanticen la protección de su identidad cultural, aportando a la promoción de la diversidad étnica de la nación.

Hay dos tipos de derecho que se han otorgado a estas comunidades. El primero corresponde a unos derechos de participación con la creación de una circunscripción especial para la elección de un representante en el Congreso de la República. El segundo, corresponde a los descritos en el artículo 55 transitorio de la Constitución Política, referente al reconocimiento de territorio para su desarrollo humano, social y económico en concordancia con sus costumbres y cultura, preservando el derecho constitucional a la igualdad.

La Constitución describe parámetros normativos frente a la protección de comunidades especiales, particularmente en el artículo séptimo establece el reconocimiento que hace el Estado, de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, definición que sirve de marco para la promoción de los derechos humanos en este sentido, donde posteriormente define en el Estado la obligación de proteger estos elementos, como “riquezas culturales y naturales de la nación” (artículo 8).

La Constitución soporta el deber de las instituciones de proteger la lengua y los dialectos de los grupos étnicos (art.10), la autonomía de las formas de gobierno, planeación y organización social (art. 330) y en particular por la pertinencia que corresponde a la Policía Nacional, la imprescriptibilidad, inembargabilidad e inalienabilidad de los territorios colectivos de las comunidades étnicas, muchas veces amenazados por los grupos

armados al margen de la ley (art. 329) y en materia de la garantía a la ecología como elemento constitutivo de la convivencia democrática, según el derecho de Policía, el derecho de protección a la explotación de recursos naturales sobre estos territorios.

5.2. AFRODESCENDIENTES, ETNIAS Y COMUNIDAD LGTB

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagra en principio el derecho de libre determinación de los pueblos, asumido como principio del derecho internacional y las relaciones exteriores; a partir de este referente surge una sólida normatividad internacional que otorga marco a la protección, promoción y respeto de los derechos humanos en comunidades especiales.

El Convenio No.169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre los pueblos indígenas y tribales, se aplica sobre comunidades que cumplan esta denominación “cuyas condiciones sociales, culturales y económicas las distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial”⁸⁶

El convenio fue adoptado y aprobado, a través de la Ley 21 de 1991, que por sus características también aplica para las comunidades especiales, resaltando los siguientes elementos constitutivos que deben ser protegidos por la Policía Nacional:

- Consulta a los pueblos tribales, mediante procedimientos aprobados, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (artículo 6).
- Establecimiento de los medios para el desarrollo de las instituciones e iniciativas de estos pueblos (artículo 6).
- Participación en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional que puedan afectarles directamente (artículo 7).
- Respeto de la importancia de la cultura y valores espirituales de estos pueblos en relación con su territorio (artículo 13).
- Reconocimiento y protección efectiva del derecho de propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan (artículo 14).

De igual forma, el legislativo ha desarrollado normas específicas frente a determinadas comunidades especiales; es el caso de las comunidades afrodescendientes, que a través de la Ley 70 de 1993, define una comunidad negra y reconoce en primera instancia el territorio y por ende, su naturaleza como grupo étnico, para el fomento de su desarrollo económico y social.

⁸⁶ Organización Internacional del Trabajo, 1989, Convenio 169, art. 1, literal a.

Esta ley, primera de su clase en Colombia, por su especificidad y orientación a la protección de comunidades especiales, pretende sentar bases para la actuación de las autoridades estatales frente a sus mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras.

La ley obliga al Estado a sancionar y evitar todo acto de intimidación, segregación, discriminación o racismo contra las comunidades negras en los distintos espacios sociales, en los medios masivos de comunicación y en el sistema educativo, y velará para que se ejerzan los principios de igualdad y respeto de la diversidad étnica y cultural.

Señala de manera puntual que *“las autoridades competentes aplicarán las sanciones que le corresponden de conformidad con lo establecido en el Código Nacional de Policía, en las disposiciones que regulen los medios masivos de comunicación y el sistema educativo, y en las demás normas que le sean aplicables”*. (Artículo 33).

Estos elementos cobran especial relevancia en la medida que se enmarcan en la protección al derecho fundamental a la vida y los derechos humanos de las comunidades especialmente bajo el principio de igualdad, a partir de la protección en principio de sus territorios.

La Corte Constitucional ha señalado la relación que existe entre estos derechos fundamentales, afirmando que la garantía del derecho al territorio es la posibilidad material de ejercer los derechos de identidad cultural y autonomía de los grupos étnicos, como espacio físico *vital* en el cual puede sobrevivir su cultura,⁸⁷ agregando en otra sentencia que *“el derecho al territorio de los grupos étnicos representa la base material para su supervivencia y el desarrollo de sus culturas”*⁸⁸.

Las comunidades especiales requieren un trato diferenciado por parte de la Policía Nacional, institución que le corresponde garantizar los derechos y libertades de la población, conllevando también la obligación de adoptar medidas en favor de grupos, como manda la Constitución (art. 13): *“el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”*.

La Constitución Política crea, como es sabido, jurisdicciones especiales (art. 246) y otorga a los pueblos indígenas facultades para regular la vida social y administrar justicia en esos territorios.

La autonomía que la Constitución concede a estas comunidades trata de adaptarse a las necesidades de los pueblos indígenas y a los derechos de que gozan en estas jurisdicciones, como también de buscar la colaboración por parte de estas comunidades, que tienen el deber constitucional de *“colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional”* (art. 330 Constitución Política de 1991).

87 Corte Constitucional, Sentencia T-380 de 1993.

88 Corte Constitucional, Sentencia T-652 de 1998.

Es deber de la Policía Nacional establecer canales adecuados de interacción con base en el conocimiento de los derechos y deberes de estas comunidades, facilitando la generación de espacios de diálogo, concertación y entendimiento mutuo. A su vez, el reconocimiento y respaldo a las autoridades legítimas por parte de los miembros y representantes de estas comunidades, situación que redundará en seguridad y bienestar general.

Las comunidades indígenas y afrodescendientes, los desplazados, las comunidades víctimas de las minas, las mujeres y los niños, las víctimas de desaparición forzada, los defensores de Derechos Humanos, los sindicalistas, los periodistas, los miembros de la Misión Médica y los beneficiarios de medidas cautelares y provisionales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, deben recibir una adecuada atención en prevención y protección.

6

CAPÍTULO

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, EJERCICIO DE LA AUTORIDAD Y RESPETO POR LOS DERECHOS HUMANOS

La Corte Penal Internacional es un tribunal de justicia cuya jurisdicción y competencia fue reconocida por Colombia mediante la ley 742 de 2002, para investigar y juzgar delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y de agresión, con base en el Estatuto de Roma.

La competencia de la Corte se limita exclusivamente a crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, en caso de que no lo haga de manera efectiva la justicia colombiana, ya sea por incapacidad o por falta de voluntad.

Los crímenes de lesa humanidad son conductas delictivas desarrolladas por autoridades o particulares con la aquiescencia de estas, afectando diversos bienes jurídicos. Para el Estatuto de Roma, por ejemplo, constituye delito de lesa humanidad el asesinato, es decir, causar la muerte a un grupo de personas que comparten situaciones comunes que los caracteriza, distintas a las establecidas para el crimen de genocidio. Causar la muerte de manera sistemática, así sea en diferentes momentos o lugares de habitantes de la calle, sin importar el número, constituye crimen de lesa humanidad de asesinato. El homicidio de personas por diversidad sexual se investigaría, igualmente, como homicidio en Colombia, pero para la Corte Penal Internacional configuraría un asesinato.

Los crímenes de guerra son el resultado de atentar contra el derecho internacional humanitario, es decir, realizar conductas que se configuran en infracciones de los convenios de Ginebra, así como los bienes protegidos dispuestos por el mismo convenio, destacando los crímenes contra la población civil que no participa en las hostilidades, ataques o bombardeos a ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares, el empleo de veneno o armas envenenadas, de gases asfixiantes, tóxicos o similares, entre otros.

En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado de las cuales es objeto la Policía Nacional, en desarrollo de la actividad de policía, la misma ley establece que el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:

- a) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos.
- b) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo.
- c) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

La Corte Penal podrá imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes mencionados anteriormente una de las penas siguientes:

- a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de treinta (30) años.
- b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

Asimismo, además de la reclusión, la Corte podrá imponer las siguientes sanciones:

- a) Multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba.
- b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Bibliografía

- Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, Ginebra 10 de octubre de 1980. Protocolo sobre fragmentos no localizables (Protocolo I).
- Convenios de Ginebra de 1949.
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, 1989, art. 1, literal a, adoptado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991.
- Constitución Política de Colombia artículos 2, 7, 8, 9, 10, 28, 29, 32, 37, 44, 56, 90, 95, 100, 185, 186, 216, 230, 329, 330.
- Corte Constitucional, Sentencia T-444 de 1992.
- Corte Constitucional, Sentencia T-380 de 1993.
- Corte Constitucional, Sentencia C-024 de 1994.
- Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 1994.
- Corte Constitucional, Sentencia T-112 de 1994.
- Corte Constitucional Sentencia C-221 de 1994.
- Corte Constitucional, Sentencia T-617 de 1995.
- Corte Constitucional, Sentencia T-696 de 1996.
- Corte Constitucional, Sentencia T-652 de 1998.
- Corte Constitucional, Sentencia C-505 de 1999.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-360 de 1999.
- Corte Constitucional, Sentencia T-847 de 2000.
- Corte Constitucional, Sentencia T-729 de 2002.
- Corte Constitucional, Sentencia C-802 de 2002.
- Corte Constitucional, Sentencia C-1.024 de 2002.
- Corte Constitucional, Sentencia C-1.068 de 2002.

- Corte Constitucional, Sentencia T-690 de 2004.
- Corte Constitucional, Sentencia C-825 de 2004.
- Corte Constitucional, Sentencia T-976 de 2004.
- Corte Constitucional, Sentencia C-237 de 2005.
- Corte Constitucional, Sentencia C-593 de 2005.
- Corte Constitucional, Sentencia C-822 de 2005.
- Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 2006.
- Corte Constitucional, Sentencia C-789 de 2006.
- Corte Constitucional, Sentencia C-176 de 2007.
- Corte Constitucional, Sentencia C-720 de 2007.
- Corte Constitucional, Sentencia C-928 de 2007.
- Corte Constitucional, Sentencia C-163 de 2008.
- Corte Constitucional, Sentencia C-425 de 2008.
- Corte Constitucional, Sentencia T-708 de 2008.
- Corte Constitucional, Sentencia C-1.011 de 2008.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso No. 11.679, 26 de junio de 2002.
- Ley 57 de 1887, Código Civil, artículo 64.
- Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, artículos 48, 49 y 140.
- Ley 70 de 1993, por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política.
- Ley 522 de 1999, Código Penal Militar, artículos 34, 35, 477.
- Ley 599 de 2000, Código Penal, artículos 32, 188A, 193, 197, 356, 450.
- Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito Terrestre, artículo 2.
- Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal artículos 2, 74, 126, 149, 219, 302 inciso cuarto.

- Ley 742 de 2002 Estatuto de Roma, artículo 8.
- Ley 745 de 2002, Por la cual se tipifica como contravención el consumo y porte de dosis personal de estupefacientes o sustancias que produzcan dependencia, artículo 3º.
- Ley 1070 de 2006, por medio de la cual se reglamenta el voto de extranjeros residentes en Colombia.
- Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia, artículos 106, 143, 159, 191.
- Ley 1106 de 2006, por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997 prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002, artículo 4o.
- Ley 1266 de 2008, por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, inciso tercero, artículo 2.
- Ley 1336 de 2009, por medio de la cual se adiciona y robustece la Ley 679 de 2001, de lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con niños, niñas y adolescentes, artículo 25.
- Decretos 2663 y 3743 de 1950 y 905 de 1951, Código Sustantivo del Trabajo, artículo 448.
- Decreto 1355 de 1970, Código Nacional de Policía, artículos 29, 33, 67, 69, 70, 71 y 228.
- Decreto 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil, artículo 113.
- Decreto 2535 de 1993, por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos, artículo 8.
- Decreto 2816 de 2006, por el cual se diseña y reglamenta el Programa de Protección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia, artículo 13.
- Decreto 624 de 1989, Estatuto Tributario, artículo 779-1.
- Decreto 1700 de 2010, por el cual se dictan unas disposiciones sobre protección y seguridad para los señores ex presidentes y ex vicepresidentes de la República.
- Decreto 1737 de 2010, por el cual se modifica el Programa de Protección para Víctimas y Testigos de la Ley 975 de 2005, creado mediante el Decreto 3570 de 2007”.
- Resolución No. 5101 de 2008, por medio de la cual se reglamenta el Programa de Protección y Asistencia a Testigos, Víctimas e Intervinientes en el Proceso Penal de la Fiscalía General de la Nación.
- Informe sobre Desarrollo Humano para América Central, IDHAC, 2009-2010, pg.306.

Dirección y Conceptualización

Brigadier General JANIO LEÓN RIAÑO
Jefe Oficina de Planeación

Coronel LEÓN GUILLERMO BARÓN CALDERÓN
Jefe Oficina Comunicaciones Estratégicas

Elaboración y Redacción

Teniente Coronel HENRY ARMANDO SANABRIA CELY
Jefe Área Producción de Inteligencia

Teniente Coronel GUSTAVO FRANCO GÓMEZ
Jefe Grupo Doctrina y Servicio de Policía

Colaboradores y aportes

Oficina de Planeación
Dirección de Inteligencia Policial
Grupo Impresos y Publicaciones - COEST

Diagramación e impresión

Imprenta Nacional de Colombia
Año 2010
Bogotá, D.C., Colombia

