



Requisas, ¿a discreción?

Una tensión
entre seguridad
e intimidad

*Sebastián
Lalinde Ordóñez*

DOCUMENTOS 21

DOCUMENTOS 21

SEBASTIÁN LALINDE ORDÓÑEZ

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

Requisas, ¿a discreción?

Una tensión entre seguridad e intimidad

Sebastián Lalinde Ordóñez

Documentos Dejusticia 21

REQUISAS, ¿A DISCRECIÓN?

Una tensión entre seguridad e intimidad

Este trabajo se realizó gracias al apoyo de

Privacy International e International Development Research Centre (IDRC)

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

978-958-58858-3-7 Versión digital

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia

Carrera 24 N° 34-61, Bogotá, D.C.

Teléfono: (57 1) 608 3605

Correo electrónico: info@dejusticia.org

<http://www.dejusticia.org>

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

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



Revisión de textos: María José Díaz Granados

Preprensa: Marta Rojas

Cubierta: Alejandro Ospina

Impresión: Ediciones Antropos Ltda.

Bogotá, enero de 2015

Contenido

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

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

Agradecimientos

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

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

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

Introducción

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

-
- 5 David Lyon (1994: 12) tiene una idea semejante cuando asegura que la vigilancia moderna no siempre es reprochable, puesto que goza de una doble faceta: es un medio de control social y, a la vez, es una manera de garantizar los derechos. Este sociólogo sostiene pues que “[e]s posible seguir nuestros pasos mediante nuestro número de la Seguridad Social, por ejemplo, pero el mismo sistema informatizado nos garantiza que podamos recibir las prestaciones del desempleo. El ojo electrónico puede tener guiños benignos”.
 - 6 González Zapata (2002: 132-133) señala en un sentido muy similar que quizás “el pensador más importante, o por lo menos el que alcanzó a idear una distopía en la cual estamos atrapados sin remedio, fue Jeremías Benthan con su famoso adminículo, el panóptico. Inicialmente pensado como un artefacto arquitectónico, el panóptico se ha convertido en el modelo de la sociedad entera hasta tal punto que si hoy podemos pensar con cierta seriedad en suprimir las prisiones, es porque existe la tecnología suficiente para hacer un seguimiento continuo y minucioso de cualquier

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

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

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

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

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