

Antonio José Bueso Alberdi

Abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Teruel. Doctorando en la UDIMA.
Socio de la FICP.

~Las intervenciones corporales. Principio de proporcionalidad~

I. CONCEPTO DE INTERVENCIONES CORPORALES

Existe unanimidad en la doctrina y jurisprudencia al considerar las intervenciones corporales como actos de investigación.

El acto o diligencia de investigación, es aquella que se realiza en el procedimiento preliminar para descubrir los hechos criminales que se han producido y sus circunstancias, y la persona o personas que los hayan podido cometer¹.

Las expresiones inspecciones, intervenciones, exploraciones o registros corporales, se utilizan con distinto alcance sin llegar a un consenso sobre su preciso significado. No existe un concepto legal que determine en qué consisten las intervenciones corporales.

Las investigaciones corporales son también frecuentes en otros ámbitos al margen de la investigación penal, como pueden ser las investigaciones que lleva a cabo la Administración aduanera o la Administración penitenciaria, o los cacheos policiales e incluso en procesos cuyo conocimiento corresponda a otros órdenes jurisdiccionales, como por ejemplo la investigación de la paternidad en el proceso civil.

Encontramos en la doctrina diferentes definiciones de intervención corporal, destacando la de GONZÁLEZ CUELLAR, quien afirma que son *“aquellas medidas de investigación que se realizan sobre el cuerpo de las personas, sin necesidad de obtener su consentimiento, y por medio de la coacción directa si es preciso, con el fin de descubrir circunstancias fácticas que sean de interés para el proceso, en relación con las condiciones o el estado físico o psíquico del sujeto, o con el fin de encontrar objetos escondidos en él”*. Por su parte, DÍAZ CABIALES las define como *“aquellas medidas de investigación que tienen por objeto el cuerpo de una persona y que tiende a buscar el cuerpo del delito, o delimitan la salud física o psíquica de una persona”*³.

¹ GÓMEZ COLOMER, J.L., Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, junto con MONTERO AROCA/MONTÓN REDONDO/BARONA VILLAR, p. 154.

² GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, Colex, 1990, p. 290.

³ Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como objeto de recogida de muestra para análisis periciales, Medidas restrictivas de derechos fundamentales. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, p. 73.

Ha sido la jurisprudencia la que se ha encargado de determinar los límites de la actuación policial y las garantías con las que se deben practicar las intervenciones corporales, al tiempo que la doctrina ha sistematizado la teoría procesal propia de estas figuras, así como la necesaria investigación acerca de la colisión de derechos y su afectación por diligencias de investigación.

Una definición muy completa, nos la da GARCÍA VILA⁴, según la cual, podemos definir las intervenciones corporales como, aquellos actos de investigación que tienen por objeto el cuerpo de la persona presuntamente culpable del hecho delictivo que se investiga y sobre la que existen indicios racionales de culpabilidad, que consiste fundamentalmente en la extracción de elementos externos o internos del propio cuerpo, y en las que se produce una verdadera tensión entre la búsqueda de la verdad y los derechos fundamentales que se ven implicados, y en la que es necesario, como en cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, la adopción de una serie de requisitos para garantizar en la medida de lo posible esos derechos fundamentales afectados.

A modo de ejemplo, constituyen inspecciones: las reseñas dactiloscópicas u odontológicas, la extracción de cabello o sangre, el análisis del aliento, la búsqueda de efectos en las cavidades corporales manualmente o mediante rayos X, los cacheos superficiales o los registros con desnudo integral.

II. RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han puesto de manifiesto que con la práctica de las intervenciones corporales, se produce una verdadera restricción de derechos fundamentales.

1. Derecho a la libertad (artículo 17.1 ce).

Este derecho ha sido definido como el derecho que tiene el individuo a impedir toda injerencia no deseada en el devenir físico de su existencia. El Tribunal Constitucional⁵, ha definido este derecho fundamental como *“el derecho a la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas tales como la detención u otras similares que adoptadas arbitrariamente o ilegalmente, restringen o amenazan la libertad de toda persona de organizar en cualquier momento y lugar, dentro del territorio nacional, su vida individual y social con arreglo a su propias opciones y convicciones”*. Este derecho se va menoscabando con la realización de las intervenciones corporales, ya que su práctica requiere el traslado al centro médico o sanitario correspondiente, con el consiguiente transcurso de tiempo invertido en dicho traslado o en la permanencia prolongada en

⁴ GARCÍA VILA, M., Los cacheos: delimitación y clases, Actualidad Penal núm. 13. Editorial La Ley, Madrid, 2000.

⁵ STC 15/1986, de 31 de enero.

el centro sanitario y, por tanto comporta una privación de libertad incluso en las intervenciones corporales más leves⁶.

2. Derecho a la intimidad personal (Artículo 18.1 CE).

Este derecho ha sido definido por nuestro Tribunal Constitucional⁷ como la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesarios para mantener una calidad mínima de vida humana. Al utilizar el término intimidad personal pensamos en la esfera privada del individuo, pero cuando hablamos del cuerpo, éste parece corresponder al ámbito protegido por el derecho a la integridad física, sin embargo, algunas de las manifestaciones del derecho a la intimidad protegen la realidad física de la persona, esto es, su cuerpo. Nos estamos refiriendo a la intimidad corporal. El Tribunal Constitucional⁸ ha definido el ámbito de protección de la intimidad corporal desde un punto de vista negativo, entendiendo que, no puede considerarse intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo humano sobre las que se operan o por los instrumentos mediante los que se realizan, no constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o recato de la personal. De esta manera, la intimidad corporal protege únicamente determinadas partes del cuerpo a las que puede afectar el sentimiento de pudor como son los órganos genitales, el ano, el recto y los pechos. Gran parte de la doctrina⁹, no considera acertada esta postura del Tribunal Constitucional, sino que cree, que todo contacto físico con el cuerpo para extraer de él elementos externos o internos, con independencia de las partes en que recaiga y los instrumentos utilizados, supone inevitablemente traspasar los límites de ese ámbito más íntimo de la persona constituido por su entidad corpórea.

3. Derecho a la presencia de abogado.

La jurisprudencia ha declarado que la inmediatez y la urgencia de las intervenciones corporales excluye la necesaria presencia de abogado. Ahora bien, esto es aplicable únicamente cuando exista consentimiento del sujeto, porque si ésta no existe, el trascurso del tiempo necesario para conseguir la autorización judicial, que se precisa para su práctica, hace desaparecer la urgencia¹⁰, siendo preciso en este caso la presencia de abogado.

⁶ IGLESIAS CANLE, I.C., Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica, Colex, Madrid 2003.

⁷ entre otras SSTC 57/1994 de 23 de febrero, y 207/1996 de 16 de diciembre.

⁸ STC 37/1989, de 15 de febrero.

⁹ entre otros GARCÍA VILA, M., Los cacheos: delimitación y clases, Actualidad Penal núm. 13. Editorial La Ley, Madrid, 2000.

¹⁰ STC 303/1993 de 25 de octubre.

Tal y como ha señalado la doctrina, “*todos los derechos fundamentales son susceptibles de ser limitados a los fines de la investigación criminal*”¹¹. De modo similar GONZÁLEZ CUELLAR subraya que “*en el proceso penal debe averiguarse la verdad y ésta debe realizarse sin obstáculos preestablecidos y artificiales*”¹². Ahora bien, estas afirmaciones deben ser matizadas, puesto que hay que hallar la verdad, pero no a cualquier precio, sino a través de un procedimiento legítimo.

III. REQUISITOS PARA SU ADOPCIÓN. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

Habida cuenta de que las intervenciones corporales suponen una limitación de derechos fundamentales, es necesario para que las mismas se puedan llevar a cabo, que cumplan una serie de requisitos. 1) Principio de legalidad. Es necesario que haya una previsión legal que la fundamente, siendo necesario señalar, que nuestra regulación normativa respecto a este tema sigue siendo escasa; 2) Reserva jurisdiccional (117.3 CE). Únicamente podrá acordar una intervención corporal un órgano jurisdiccional. Por ser un acto de investigación, será el juez de instrucción el que de forma motivada, es decir, expresando las razones justificativas de su adopción, lo podrá acordar. La determinación de estas razones, son exigencias del principio de proporcionalidad; 3) Garantías formales de ejecución. Se refiere a la necesidad de exigir determinadas condiciones de especialización en el personal que lleva a cabo las medidas y, 4) Proporcionalidad. Para que cumpla este principio, es necesario que la medida sea susceptible de conseguir el objetivo perseguido, que sea necesaria, es decir, que no exista otra medida más moderada para la consecución del propósito con igual eficacia y, finalmente, que sea ponderada, que de ella se deriven más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicio sobre otros bienes o valores en conflicto (en este caso derechos fundamentales). Sin duda, para que la medida sea proporcionada se exige, por un lado, un mínimo de gravedad del hecho presuntamente delictivo (es preciso que haya una adecuación entre la gravedad del hecho delictivo y la gravedad de la intromisión), la existencia de indicios racionales de la comisión del hecho delictivo (no meras conjeturas), es necesario que sobre la persona que va a sufrir la intervención existan indicios suficientes sobre su responsabilidad en los hechos delictivos que se investigan, y que la medida sea idónea y necesaria¹³.

No basta que la medida restrictiva de derechos sea idónea y necesaria a los fines de la investigación, sino que debe ser también proporcionada, atendidas las circunstancias particulares

¹¹ MORENO CATENA, V., Garantías de los derechos fundamentales en la investigación penal, Poder Judicial, nº especial II, 1987, p. 134.

¹² GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, Colex, 1990, p. 305

¹³ GARCÍA VILA, M., Los cacheos: delimitación y clases, Actualidad Penal núm. 13. Editorial La Ley, Madrid, 2000.

que concurren en el caso y su forma de ejecución¹⁴. En la Sentencia 207/1996, el Tribunal Constitucional, consideró desproporcionada la medida acordada atendiendo su alcance y los resultados pretendidos: *“En este sentido, y a la vista de su contenido dispositivo, es evidente que las resoluciones impugnadas, tanto al ordenar que el informe pericial se remonte al tiempo desde que (el recurrente) lo pudiera ser (consumidor) - lo que, en puridad, abarca toda su vida-, como al requerir que dicho informe comprenda el consumo de cocaína u otras sustancias tóxicas o estupefacientes – y no sólo el de cocaína, que es la única sustancia que se sospecha pudo haber recibido como dádiva en el delito de cohecho que le es imputado-, incurren en una notoria desproporción entre el alcance que otorgan a la medida de intervención corporal y los resultados que se pretenden obtener con su adopción, razón por la cual dicha medida se revela, en este punto, lesiva del derecho a la intimidad del demandante de amparo”* (F.J. 6c).

El principio de proporcionalidad en sentido estricto es el tercer subprincipio del principio constitucional de prohibición de exceso o proporcionalidad en sentido amplio y se aplica, una vez aceptada la idoneidad y necesidad de una medida, con el fin de determinar, mediante la utilización de las técnicas del contrapeso de bienes o valores y la ponderación de intereses según las circunstancias del caso concreto, si el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar¹⁵.

Aplicando este principio a las investigaciones corporales, éstas serán constitucionalmente legítimas si los intereses estatales (principalmente la gravedad del delito, el grado de imputación y la probabilidad de éxito de la medida) son más relevantes que los individuales¹⁶. La gravedad delictiva como criterio de procedencia de las intervenciones corporales es una exigencia derivada del principio de proporcionalidad en sentido estricto¹⁷.

Se caracteriza por ser un principio valorativo, ponderativo y de contenido material, no meramente formal. La inclusión del principio en el marco del derecho procesal penal y su estudio

¹⁴ DUART ALBIOL, J.J. Inspecciones, Registros e Intervenciones corporales en el ámbito del proceso penal. Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona. Septiembre 2.013

¹⁵ GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, Colex, 1990. P. 225.

¹⁶ GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, Colex, 1990. P. 309.

¹⁷ ETXEBERRIA GURIDI, J.F., Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal. Trivium, Madrid, 1999, p. 309.

desde la perspectiva de las normas constitucionales permite conocer su fundamento material, establecer los criterios de medición y los valores preferentes¹⁸.

Según el TEDH, los registros corporales pueden ser necesarios en ciertos casos para garantizar la seguridad de la prisión o evitar el desorden en las cárceles, pero tienen que llevarse a cabo de forma adecuada¹⁹. Si la medida es desproporcionada o excesiva, a pesar de ser necesaria tomar alguna acción, también puede devenir ilegítima. La proporcionalidad presta argumentos para medir el grado de intensidad y de idoneidad de la acción realizada, una vez valorada lo imprescindible de la afectación. Asimismo busca el equilibrio entre la intromisión necesaria, y la afectación de los derechos fundamentales, lo que debe hacerse caso por caso, ya que el juicio de proporcionalidad está destinado a tomar en consideración todas las circunstancias del caso concreto, para poder efectuar la ponderación entre los bienes a preservar y, en consecuencia, aceptar o no la afectación y eventual restricción de los derechos²⁰.

La proporcionalidad es una exigencia para el TEDH, quien ha entendido que la injerencia pública debe ser proporcional a la finalidad que se propone preservar, como se argumentó en la STEDH de 29 de abril de 2002, asunto *Pretty c. Reino Unido* (§ 76 y 77). El principio de proporcionalidad se define, dentro del margen de apreciación estatal, como un justo equilibrio entre los intereses de la comunidad y los del particular, lo que será valorado por el TEDH. En este sentido, el Tribunal de Estrasburgo exige un vínculo directo e inmediato entre la medida estatal limitadora y la protección de la vida privada y familiar²¹.

IV. CONCLUSIONES.

Tras el estudio realizado, podemos concluir que, las intervenciones corporales, deben tratarse de medidas que recaigan sobre el cuerpo vivo de la persona; la finalidad de estas medidas debe ser la constatación de hechos y circunstancias relevantes para el proceso y para la investigación de la verdad; dada la intromisión que se produce en los derechos fundamentales con la práctica de estas actuaciones, únicamente podrá ser sujeto pasivo de las mismas aquel sobre el que recaigan indicios racionales de criminalidad; solo son intervenciones corporales aquellas en las que se produce una verdadera tensión (intensa) entre la búsqueda de la verdad y los derechos fundamentales de la persona. Esta intensidad, es la que nos permitirá excluir a los cacheos de la consideración de

¹⁸ ETXEBERRIA GURIDI, J.F, Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal. Trivium, Madrid, 1999. P. 243.

¹⁹ STEDH de 15 de noviembre de 2001, asunto *Iwaczuk c. Polonia*.

²⁰ VERNET I LLOBET, J., Los registros corporales en la Jurisprudencia del TEDH. Revista Europea de Derechos Fundamentales, Segundo Semestre 2017.

²¹ STEDH de 24 febrero de 1998, asunto *Botta c. Italia*, § 66.

intervención corporal y, podemos afirmar que consisten en la extracción de elementos externos e internos del cuerpo de la persona sospechosa (ej. Pelos, uñas, sangre...).

Hay que estar al caso concreto y, deben tenerse en cuenta diversos aspectos como: la gravedad o entidad del delito que se imputa a un sujeto; la individualización contrastada de los indicios respecto a este (no una prevención general, con registros indiscriminados o aleatorios); la inexistencia de medidas menos gravosas, igualmente eficaces; la intensidad de la intromisión o de la restricción de los derechos (en especial que se eviten posturas degradantes o humillantes); la reiteración y duración de la medida; la vulnerabilidad de la víctima; la afectación a determinadas partes del cuerpo; que el reconocimiento sea llevado a cabo por un funcionario del mismo sexo que el sujeto; que se realice en un lugar cerrado, sin la presencia o visualización de otras personas; los instrumentos utilizados; la urgencia de la actuación, para evitar la pérdida de pruebas relevantes; la situación de excepcionalidad, entre las más significativas.

BIBLIOGRAFÍA

Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como objeto de recogida de muestra para análisis periciales, Medidas restrictivas de derechos fundamentales”. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.

DUART ALBIOL, J.J, Inspecciones, Registros e Intervenciones corporales en el ámbito del proceso penal. Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona. Septiembre 2.013

ETXEBERRIA GURIDI, J.F, Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal. Trivium, Madrid, 1999.

GARCÍA VILA, M., Los cacheos: delimitación y clases, Actualidad Penal núm. 13. Editorial La Ley, Madrid, 2000.

GÓMEZ COLOMER, J.L., Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, junto con MONTERO AROCA/MONTÓN REDONDO/BARONA VILLAR.

GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, Colex, 1990.

IGLESIAS CANLE, I.C., Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica, Colex, Madrid 2003.

MORENO CATENA, V., Garantías de los derechos fundamentales en la investigación penal, Poder Judicial, nº especial II, 1987.

VERNET I LLOBET, J., Los registros corporales en la Jurisprudencia del TEDH. Revista Europea de Derechos Fundamentales, Segundo Semestre 2017.