

Sentencia C-134/21

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA NORMA QUE AUTORIZA A POLICIA NACIONAL A ESTABLECER PROTOCOLOS PARA EL REGISTRO DE PERSONAS-Exequible

PODER DE POLICIA-Concepto/FUNCION DE POLICIA-Concepto/ACTIVIDAD DE POLICIA-Concepto

POLICIA NACIONAL-Concepto/POLICIA NACIONAL-Finalidad primordial

De acuerdo con el artículo 218 de la Constitución, la Policía es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil. Su finalidad primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. Así mismo, la disposición superior prescribe que su papel es asegurar que los habitantes del territorio nacional convivan en paz. En este sentido, la misión de los servidores de la Policía Nacional es esencialmente preventiva, en la medida en que del adecuado cumplimiento de sus funciones depende que cada uno de los asociados puedan ejercer a plenitud sus facultades y garantías constitucionales. Así mismo, la debida ejecución de su papel permite la salvaguarda de la convivencia pacífica al interior de las comunidades locales y la sociedad.

POLICIA NACIONAL-Función de protección del orden público/ORDEN PUBLICO-Concepto/SEGURIDAD HUMANA-Concepto

En general, se ha considerado que la preservación del orden público representa el fundamento y el límite de las competencias de Policía Nacional. Este, entendido como las

condiciones de seguridad, tranquilidad y sanidad medioambiental, necesarias para la convivencia y la vigencia de los derechos fundamentales, en el marco de la dignidad humana. Tal noción de seguridad ciudadana debe, sin embargo, ser precisada en la actualidad, a la luz de la denominada seguridad humana. Este concepto subraya la importancia de garantizar, de modo articulado, la paz, la seguridad, el desarrollo y los derechos humanos, de un modo eficazmente orientado a la prevención.

SEGURIDAD HUMANA-Alcance

La seguridad humana promueve la adopción de medidas centradas en las personas, multisectoriales, apropiadas a cada contexto y orientadas a la prevención. Su finalidad general es reducir la posibilidad de que se produzcan conflictos, ayudar a superar los obstáculos que entorpecen el desarrollo y promueven los derechos humanos de todas y todos.

PODER DE POLICIA-Alcance/PODER DE POLICIA-Principios constitucionales mínimos

RESERVA DE LEY-Pluralidad de significados o acepciones/RESERVA DE LEY EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Concepto/RESERVA DE LEY-Sinónimo del principio de legalidad o de cláusula general de competencia del Congreso

PODER DE POLICIA DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA-No delegación en órganos administrativos

PODER DE POLICIA-Reserva legislativa

ACTIVIDAD DE POLICIA-Naturaleza preventiva

REGISTRO DE PERSONAS POR LA POLICIA-Alcance como procedimiento preventivo

RESERVA DE LEY-Normas de policía que limiten o restrinjan derechos fundamentales

REGISTRO DE PERSONAS POR LA POLICIA-Validez constitucional

A juicio de la Sala Plena, al prever la posibilidad del contacto físico en el registro de personas y sus bienes, “de acuerdo a los protocolos que para tal fin emita la Policía Nacional”, el Legislador no defirió la regulación de derechos fundamentales como la igualdad, libertad e intimidad a la autoridad de policía y, por lo tanto, no desconoció el principio de reserva de ley. Pese a que en la aplicación del referido medio de policía, como se ha indicado, se afectan garantías superiores de los ciudadanos, la Corte encuentra que, a la luz de una interpretación conforme a la Constitución, los protocolos a los cuales se refiere la disposición no consisten en reglas que puedan tener efectos sobre los derechos fundamentales.

Expediente: D-13966

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2º (parcial) del artículo 159 de la Ley 1801 de 2016, “por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”.

Demandante:

Brayan Alexander Díaz Piragauta

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., 13 de mayo de 2021

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial la prevista en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, una vez cumplidos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. 1. En ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 241.4 de la Constitución, Brayan Alexander Díaz Piragauta presentó demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2º (parcial) del artículo 159 de la Ley 1801 de 2016, “por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”. Mediante Auto de 14 de octubre de 2020, el Despacho admitió la demanda y dispuso la fijación en lista de la norma acusada, ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación y comunicar el inicio del proceso al Ministerio del Interior, al Ministerio de Justicia y del Derecho, a la Dirección General de la Policía Nacional, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo. Esto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, para los fines del artículo 244 de la Constitución.

2. De igual forma, con el objeto de que emitieran concepto técnico sobre la demanda de la referencia, conforme a lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, invitó a participar en el proceso a las facultades de derecho de las universidades de los Andes, del Rosario, Javeriana, Libre, Militar Nueva Granada, Nacional y Sergio Arboleda (de Bogotá); Central del Valle (UCEVA, Tuluá); del Norte (Barranquilla), Surcolombiana (Neiva). Con la misma finalidad, se convocó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto de Ciencia Política, a la Comisión Colombiana de Juristas, al Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y a las organizaciones Dejusticia, Temblores, Colombia Diversa y Corporación Sisma Mujer.

3. Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

4. A continuación, se transcribe el artículo acusado, subrayado en el fragmento objeto de impugnación:

“LEY 1801 DE 2016

(julio 29)

Diario Oficial No. 49.949 de 29 de julio de 2016

Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

ARTÍCULO 159. REGISTRO A PERSONA. El personal uniformado de la Policía Nacional podrá registrar personas y los bienes que posee, en los siguientes casos:

1. Para establecer la identidad de una persona cuando la persona se resista a aportar la documentación o cuando exista duda sobre la fiabilidad de la identidad.
2. Para establecer si la persona porta armas, municiones, explosivos, elementos cortantes, punzantes, contundentes o sus combinaciones, que amenacen o causen riesgo a la convivencia.
3. Para establecer si la persona tiene en su poder un bien hurtado o extraviado, o verificar que sea el propietario de un bien que posee, existiendo dudas al respecto.
4. Para establecer que la persona no lleve drogas o sustancias prohibidas, de carácter ilícito, contrarios a la ley.
5. Para prevenir la comisión de una conducta punible o un comportamiento contrario a la

convivencia.

6. Para garantizar la seguridad de los asistentes a una actividad compleja o no compleja o la identidad de una persona que desea ingresar a un lugar.

PARÁGRAFO 1o. El registro de personas y sus bienes podrá realizarse en las vías públicas, en los espacios públicos, en establecimientos de comercio o de otra naturaleza abiertos al público, en espacios privados con acceso o con servicios al público, y en las zonas comunes de inmuebles de propiedad horizontal o similares, o dentro de domicilio privado si el propietario, poseedor o inquilino, así lo autoriza.

PARÁGRAFO 2o. El registro de personas y sus bienes podrá incluir el contacto físico de acuerdo a los protocolos que para tal fin establezca la Policía Nacional. El registro deberá ser realizado por persona del mismo sexo. Si la persona se resiste al registro o al contacto físico, podrá ser conducido a una unidad de Policía, donde se le realizará el registro, aunque oponga resistencia, cumpliendo las disposiciones señaladas para la conducción.

PARÁGRAFO 3o. El registro de personas por parte de las empresas de servicios de vigilancia y seguridad privada no se realizarán mediante contacto físico, salvo que se trate del registro de ingreso a espectáculos o eventos de conformidad con la reglamentación que para tal efecto establezca el Gobierno nacional, o salvo que el personal uniformado de la Policía Nacional lo solicite, en apoyo a su labor policial.

PARÁGRAFO 4o. El personal uniformado de la Policía Nacional y el personal de las empresas de vigilancia y seguridad privada, podrán utilizar medios técnicos o tecnológicos para el registro de personas y bienes tales como detector de metales, escáner de cuerpo entero, sensores especiales y caninos entrenados para tal fin. El Gobierno nacional reglamentará el uso de ese tipo de medios y sus protocolos”.

III. LA DEMANDA

5. El demandante sostiene que la norma acusada desconoce el principio de reserva de ley

(Arts. 121 y 150.2 de la Constitución). Argumenta que otorga una competencia a la autoridad administrativa de policía, para regular el registro a persona y su contacto físico, competencia que solo puede estar en cabeza del Congreso de la República. Indica que en un Estado social de derecho, las restricciones a los derechos y las libertades públicas corresponden exclusivamente al Legislador, en tanto su regulación supone que los actos estatales que los afecten se encuentren rodeados de garantías mínimas. Entre estas, señala que cualquier limitación ha de ser establecida por una norma que sea expresión de la voluntad popular.

6. El actor subraya que la expedición del protocolo al que hace referencia la norma demandada “establece nuevos estándares para actuar generando automáticamente una reforma el contacto físico en el registro a persona”. Ese instrumento, afirma, no puede ser expedido en virtud de la función de policía (“entendida como la facultad de hacer cumplir las disposiciones dictadas en ejercicio del poder de Policía, mediante la expedición de reglamentos generales y de acciones apropiadas para garantizar la convivencia”). A este respecto, plantea que “en el ámbito nacional, corresponde al Presidente de la República reglamentar las leyes sobre materias de Policía, comprendida como la competencia para expedir los reglamentos a nivel general”.

7. Agrega que el poder de la policía se emplea para preservar el orden público pero en beneficio del libre ejercicio de los derechos ciudadanos. En este sentido, argumenta que no puede traducirse en una supresión absoluta de aquellos, porque particularidades como el contacto físico tienen relación directa con las libertades públicas de los asociados. De ahí que, a su juicio, el Congreso de la República es el legitimado para regular estas disposiciones: “sólo el Congreso mediante leyes puede reformar legítimamente el contacto físico en el registro a persona... una norma que, como la demandada, atribuye a la autoridad administrativa de policía la facultad de regular un medio de policía, como lo es el registro a persona, mediante un protocolo contraría la reserva de ley en este campo y resulta, por lo tanto, inconstitucional”.

8. Con arreglo a los anteriores argumentos, el demandante solicita a la Corte declarar “INEXEQUIBLE el aparte del párrafo 2º del artículo 159 de la Ley 1801 de 2016...” Subsidiariamente, pide “declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la norma, señalando la debida interpretación y aplicación que deberá realizarse de la misma”.

IV. SÍNTESIS DE LAS INTERVENCIONES

9. Dentro del término de fijación en lista se recibieron cinco intervenciones. La Secretaría General de la Policía Nacional y el Ministerio de Justicia y del Derecho solicitaron la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada. Por su parte, la Universidad Nacional de Colombia y del ciudadano Jeison Duván Peñaloza Bejarano pidieron a la Corte declarar inexecutable el precepto demandado. Por último, la facultad de derecho de la Universidad Sergio Arboleda solicitó emitir una decisión de exequibilidad condicionada del precepto, en el entendido de que “no faculta a la autoridad administrativa de policía para definir la afectación de derechos constitucionales fundamentales, como la integridad personal, la intimidad o la dignidad”.

10. El Ministerio de Justicia y del Derecho considera que no le asiste razón al demandante. En su criterio, el artículo objetado prevé, en efecto, el registro de personas, pero el protocolo que se faculta a dictar consiste en directrices técnico-operativas, cuya expedición, además, no está en cabeza del personal uniformado de la Policía Nacional. Señala que tales directrices deben ser emitidas por las correspondientes autoridades encargadas de elaborar lineamientos técnico-administrativos y operativos para el desarrollo de las funciones legales asignadas a la Policía Nacional.

11. Indica que, sin embargo, toda autoridad, en desarrollo de las funciones y competencias que le otorgan la constitución y la ley, debe sujetarse a los principios, derechos, deberes, garantías y prohibiciones que la misma Constitución. En ese sentido, estima que quien

expide los referidos protocolos no puede incluir lineamiento o directriz alguna que permita el desconocimiento de los derechos y garantías constitucionales. En caso de que así proceda, explica que el respectivo protocolo, “en su carácter de acto administrativo general, será susceptible la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa mediante las acciones de nulidad por inconstitucionalidad o de simple nulidad”.

12. De otra parte, plantea que no se desprende de la Constitución principio o norma alguna que exija que toda competencia otorgada por el Legislador a un organismo estatal y que tenga relación con posibles afectaciones a derechos fundamentales, deba a su vez ser objeto de desarrollo por el mismo Legislador. En tal caso, indica, “se estaría consagrando una cadena interminable de regulaciones legales respecto de otras regulaciones (...)”. En este orden de ideas, sostiene que la disposición demandada no infringe el artículo 121 de la Constitución, puesto que precisamente en la ley que la contiene se contemplan los principios, acordes con la Carta, que deben ser respetados al momento de ejercer tal atribución. De este modo, solicita declarar exequible la norma demandada.

13. La Secretaría General de la Policía Nacional explica que el protocolo al que se refiere la norma acusada hace relación a aspectos meramente operativos, de doctrina policial, destinados a la aplicación del registro a persona. Ilustra que su finalidad es garantizar la seguridad del personal de la Instituciones y de las personas que se encuentran en el entorno del lugar donde se lleva a cabo el registro.” Asegura que por esta razón, la facultad de reglamentar la forma en la cual se lleva a cabo el mencionado medio de policía no afecta la dignidad humana ni invade esferas privadas de los ciudadanos, como lo asume el demandante.

14. La interviniente señala que, precisamente, la institución expidió la (sic) “Guía de actuaciones de competencia del personal uniformado de la Policía Nacional, frente al Código Nacional de Policía y Convivencia”. Subraya que en esta se prevé el “paso a paso” que debe cumplir el uniformado “en el ejercicio de la actividad procedimental, a fin de garantizar su

seguridad y el debido respeto por los derechos y dignidad humana del registrado.” Agrega que este documento se produjo en virtud del artículo 2.8 del Decreto 4222 de 2006 (por el cual se modifica parcialmente el Ministerio de Defensa Nacional”), el cual otorga competencia al Director General de la Policía Nacional para: “expedir dentro del marco legal de su competencia, las resoluciones, manuales, reglamentos y demás actos administrativos, necesarios para administrar la Policía Nacional, en todo el territorio nacional (...).” De esta manera, la Secretaría interviniente solicita a la Corte declarar exequible la norma acusada.

15. Por su parte, la Universidad Nacional de Colombia indica que el 31 de julio de 2017, en desarrollo de la Ley 1801 de 2016, la Policía Nacional expidió la Guía de Actuaciones, de Competencia del Personal Uniformado. Señala que dentro de los protocolos que aquella contiene no se prevé que el uniformado deba evaluar y establecer si el ciudadano abordado se encuentra en algunas de las causales contempladas en el artículo 159 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. Advierte que, por el contrario, el registro se establece como actividad obligatoria y no facultativa para todo el personal uniformado. En este sentido, considera que, en la práctica, el registro a personas se hace indistintamente a todo ciudadano, sin motivo o causal alguna.

16. Por lo anterior, la Universidad interviniente plantea que “esos protocolos en exclusiva potestad de la Policía Nacional, como se acaba de mostrar, constituyen una flagrante violación de los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la tranquilidad de los ciudadanos.” Resalta: “se registra a todo ciudadano sin establecer si es procedente o no si se está dentro de las causales señaladas en el ya mencionado artículo 159 de la ley de convivencia.” Argumenta que es “importante la regulación en debida forma del registro a la persona, pues compromete, además, el derecho fundamental a la intimidad”. De este modo, en su criterio, es constitucionalmente necesario someter tales procedimientos a las causales referidas y que sean regulados mediante una ley estatutaria, por tratarse de derechos fundamentales.

17. El ciudadano Jeison Duván Peñaloza Bejarano suscribe sustancialmente los mismos planteamientos del demandante. Estima que otorgar la facultad a la Policía Nacional de incluir el contacto físico en el registro a persona mediante un protocolo que para tal fin establezca esta misma entidad, constituye una violación al artículo 121 de la Constitución. Desde su punto de vista, el Congreso atribuye a la Policía Nacional una función distinta a la atribuida por la Constitución y la ley. Argumenta que a la luz de la normatividad y la jurisprudencia constitucional, así como del “seguimiento a las intervenciones que en cámara y específicamente en senado obtuvo el proyecto de Ley”, debe declararse la inexecutable del parágrafo 2° del artículo 159 de la Ley 1801 de 2016.

18. Por último, la Universidad Sergio Arboleda afirma también que la norma impugnada es conforme a la Constitución. De forma análoga a lo sostenido por otros intervinientes, señala que el vocablo “protocolo” se refiere a una guía para la realización de determinadas acciones. Indica que tiene que ver, no con el sí de la medida, sino con el cómo o las condiciones bajo las cuales, en este caso, puede practicarse el registro a una persona. En este sentido, subraya que tales directrices no pueden confundirse con normas que otorgan potestades o competencias para la realización de la actividad. Asegura que aquellas no desplazan ni usurpan el poder de policía, cuya titularidad radica en el Congreso de la República.

19. La interviniente expresa que es cierto que la norma demandada comporta cierta ambigüedad, por cuanto puede referirse al otorgamiento de competencias (campo del poder de policía) y a la operativización de medidas de policía como el registro a persona. Con lo anterior, señala, parece generarse una falta de diferenciación entre cláusulas de competencia y cláusulas de materialización para la actividad policial. Destaca que las primeras guardan relación con las atribuciones del Estado entre sus instituciones (investigación, acusación y juzgamiento). En cambio, señala que las segundas aluden a normas que dan las pautas a estas instituciones para intervenir en un derecho individual concreto. Las normas de operativización, resalta, no pueden confundirse con normas de competencia.

20. Pese a la anotada ambigüedad, reafirma que el precepto controvertido tiene que ver más exactamente con un marco detallado de procedimientos, no de competencias propias del poder de policía. Insiste en que se identifica con un esquema protocolario para guiar el registro a persona, sin establecer facultades expresas de injerencia en derechos fundamentales. En consecuencia, concluye que no es una norma de competencia. Así, la interviniente solicita a la Corte declarar exequible el precepto censurado, “en el entendido de que no faculta a la autoridad administrativa de policía para definir la afectación de derechos constitucionales fundamentales, como la integridad personal, la intimidad o la dignidad”.

21. Mediante escrito radicado en esta Corporación en la oportunidad procesal correspondiente, el Procurador General de la Nación presentó el concepto previsto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución, mediante el cual solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada.

22. Sostiene que mediante el precepto demandado, el Legislador habilitó a una autoridad administrativa (Policía Nacional), para que expida un protocolo de policía (acto administrativo), cuyo contenido no posee otro alcance que precisar las condiciones generales establecidas en la ley y encauzar la actividad material que se despliega en la actividad de policía. Señala que el Congreso no tiene la obligación constitucional de precisar las particularidades de cada uno de los procedimientos de policía sino que debe establecer las reglas básicas y los límites que impidan el exceso en el ejercicio de la actividad de policía. En este sentido, precisa que la Policía Nacional posee la calidad de autoridad administrativa y puede expedir actos administrativos de carácter general que técnicamente no implican el ejercicio de la potestad reglamentaria, sino el ejercicio de competencias en esta materia.

23. Argumenta que la expedición de un protocolo para adelantar el registro físico de los

ciudadanos es otorgada por la ley y puede materializarse por medio de un acto administrativo expedido por el Director de la Policía Nacional (por ejemplo, en una resolución), como una manifestación del ejercicio de la función administrativa y como un desarrollo necesario de las previsiones generales de la ley. En este sentido, asegura que ese tipo de actos no tienen reserva de ley de conformidad con la Constitución, en la medida en que son guías que no reforman la ley ni mucho menos implican una usurpación de funciones del legislador. En su criterio, tales instrumentos se limitan a contener una reglamentación con miras a garantizar que los procedimientos preventivos a cargo de la fuerza pública, en ejercicio de la actividad de policía, sean respetuosos de los derechos fundamentales y se encuentren estandarizados, de manera que los ciudadanos puedan conocer y predecir el comportamiento de la policía en estos casos.

24. De este modo, concluye el Procurador General, la autorización conferida a la Policía Nacional para establecer un protocolo policial respecto de los registros físicos como guía orientadora para realizarlos, “no desconoce la reserva de ley en materia de expedición y reforma de los Códigos en las diversas ramas de la legislación.”

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

6.1. Competencia

25. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241.4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues los artículos acusados hacen parte de una Ley de la República, en este caso, de la Ley 1801 de 2016.

6.2. Problema jurídico y estructura de la decisión

26. El demandante acusa de inconstitucional un fragmento del párrafo 2 del artículo 159 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, artículo que se ocupa del registro a persona y sus bienes, como medio material de policía. En el párrafo 2º, el segmento impugnado prevé: “el registro de personas y sus bienes podrá incluir el contacto físico de acuerdo a los protocolos que para tal fin establezca la Policía Nacional.” El actor considera que, mediante esta última disposición, se confiere a la autoridad administrativa de policía la facultad para establecer reglas sobre el registro a persona con inclusión de contacto físico. A su juicio, esto desconoce el principio de reserva de ley, puesto que tales regulaciones afectan derechos fundamentales y, por lo tanto, la competencia para su producción solo puede estar en cabeza del Congreso de la República.

27. El Ministerio de Justicia y del Derecho, la Secretaría General de la Policía Nacional, la Universidad Sergio Arboleda y el Procurador General de la Nación sostienen que el protocolo al que hace referencia el precepto demandado consiste en directrices técnico-operativas, no en normas generales de policía. Señalan que estas directrices precisan las condiciones generales establecidas en la ley, con la finalidad de encauzar las actuaciones materiales que se despliegan en la actividad de policía. De este modo, asumen que son solamente “guías” de actuación para los uniformados sin la potencialidad de afectar derechos fundamentales. En consecuencia, estiman que la norma acusada es compatible con la Constitución.

28. En contraste, la Universidad Nacional de Colombia plantea que la norma cuestionada es contraria a la Carta. Señala que en la Guía de Actuaciones de Competencia del Personal Uniformado, expedida por la Policía Nacional en julio de 2017, constituye los protocolos mencionados en la norma. Subraya que, sin embargo, estos no prevén que el uniformado deba evaluar y establecer si el ciudadano abordado se encuentra en algunas de las causales contempladas en el artículo 159 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. Advierte que el registro se establece como actividad obligatoria y puede ser practicada

indistintamente a todo ciudadano, a partir de estigmatizaciones, sin motivo o causal alguna.

29. En similar sentido, el ciudadano Jeison Duvan Peñaloza Bejarano afirma que, conforme al precepto, la Policía Nacional se encuentra habilitada para incluir el contacto físico en el registro a persona mediante un protocolo que la misma norma le da posibilidad de establecer. En su criterio, esto constituye una violación al artículo 121 de la Constitución, conforme al cual, ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley. Desde su punto de vista, el Congreso de la República confirió a la Policía Nacional una función distinta a la atribuida por las disposiciones constitucionales y las normas de ley.

30. En los anteriores términos, un conjunto de intervinientes asume que la norma demandada no desconoce la reserva de ley, en la medida en que los protocolos que la Policía Nacional debe emitir para la práctica del registro a persona con inclusión del contacto físico solo son instrumentos técnicos, de carácter operativo, sin incidencia en los derechos fundamentales. En oposición, el demandante y dos intervinientes plantean que la norma demandada otorga la competencia a la Policía Nacional para fijar reglas sobre la práctica del medio de policía en mención y, por lo tanto, los citados protocolos comportan afectaciones a derechos fundamentales. En consecuencia, se infringiría la reserva de ley, puesto que la regulación de tales materias únicamente podría estar en cabeza del Congreso de la República.

32. Con el propósito de ilustrar los aspectos centrales de la justificación del fallo, la Sala reiterará su jurisprudencia sobre (i) el papel de la actividad de policía en un Estado constitucional de derecho y (ii) la reserva de ley en materia de derechos fundamentales. A continuación, (iii) determinará el alcance del medio de policía denominado registro a persona y sus bienes. Por último, (iv) analizará la compatibilidad con la Constitución de la disposición

demanda.

(i) El papel de la actividad de policía en un Estado constitucional de derecho

33. El derecho de policía se encuentra constitucionalmente vinculado a la protección de los derechos de los ciudadanos, al aseguramiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Art. 2 de la Constitución). La Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, acoge la tradicional conceptualización jurisprudencial y doctrinal sobre el poder, la función y la actividad de policía. El artículo 11 establece que el poder de policía es la facultad de expedir las normas en materia de policía, de carácter general, impersonal y abstracto, ejercida por el Congreso de la República. Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, conforme a los artículos 12 y 13, ejercen dentro de su respectivo ámbito territorial, un poder subsidiario de policía para dictar normas en materias que no sean de reserva legal, en el marco de la Constitución y la ley.

34. Según los artículos 16 y 17 del mismo Código, la función de policía consiste en la facultad de hacer cumplir las disposiciones dictadas en ejercicio del poder de policía, mediante la expedición de reglamentos generales y de acciones apropiadas para garantizar la convivencia. La competencia para la expedición de estos reglamentos, en el ámbito nacional, corresponde al Presidente de la República. Adicionalmente, cuando las disposiciones de las asambleas o los concejos en asuntos de policía requieran reglamentación para aplicarlas, los gobernadores o los alcaldes podrán, según el caso, dictar los correspondientes reglamentos.

35. A su vez, conforme al artículo 20 del Código, la actividad de policía consiste en el ejercicio de materialización de los medios y medidas correctivas, de acuerdo con las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias conferidas a los uniformados de la Policía Nacional. Mediante esta materialización se concretan y se hacen cumplir las

decisiones dictadas en ejercicio del poder y la función de policía, a las cuales la referida institución se encuentra subordinada. La actividad de policía es, por lo tanto, una labor oficial estrictamente material y no jurídica, al tenor de la propia norma en mención. A este respecto, la Constitución expresamente se ocupa de denotar el alcance de las funciones de la Policía Nacional.

36. De acuerdo con el artículo 218 de la Constitución, la Policía es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil. Su finalidad primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. Así mismo, la disposición superior prescribe que su papel es asegurar que los habitantes del territorio nacional convivan en paz. En este sentido, la misión de los servidores de la Policía Nacional es esencialmente preventiva, en la medida en que del adecuado cumplimiento de sus funciones depende que cada uno de los asociados puedan ejercer a plenitud sus facultades y garantías constitucionales. Así mismo, la debida ejecución de su papel permite la salvaguarda de la convivencia pacífica al interior de las comunidades locales y la sociedad.

37. En general, se ha considerado que la preservación del orden público representa el fundamento y el límite de las competencias de Policía Nacional. Este, entendido como las condiciones de seguridad, tranquilidad y sanidad medioambiental, necesarias para la convivencia y la vigencia de los derechos fundamentales, en el marco de la dignidad humana. Tal noción de seguridad ciudadana debe, sin embargo, ser precisada en la actualidad, a la luz de la denominada seguridad humana. Este concepto subraya la importancia de garantizar, de modo articulado, la paz, la seguridad, el desarrollo y los derechos humanos, de un modo eficazmente orientado a la prevención.

38. La seguridad humana promueve la adopción de medidas centradas en las personas, multisectoriales, apropiadas a cada contexto y orientadas a la prevención. Su finalidad general es reducir la posibilidad de que se produzcan conflictos, ayudar a superar los obstáculos que entorpecen el desarrollo y promueven los derechos humanos de todas y

todos. Así mismo, debe tenerse en cuenta que la Ley 1801 de 2016 introdujo una nueva concepción sobre la actividad de policía, de tal manera que aquello que le confiere sentido y, al propio tiempo, demarca sus límites, ya no es tanto el concepto tradicional de orden público, sino una noción más anclada en los derechos, de convivencia ciudadana.

39. Lo anterior implica una manera distinta de comprender la relación entre los ciudadanos y entre estos y las autoridades de policía. Así, por ejemplo, la imposición de órdenes de policía da lugar a la mediación, a la conciliación y a otros mecanismos dirigidos a mantener y restablecer el tejido social. Lo anterior va acompañado, a su vez, de un cambio en el lenguaje legislativo que se utiliza para introducir estas reglas. De esta forma, el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana ya no se refiere a contravenciones y sanciones, sino a comportamientos contrarios a la convivencia y a medidas correctivas. Este lenguaje y el sentido de las reglas buscan que la Policía dirija su actuación a restablecer la convivencia, tratar los desacuerdos y conflictos sociales y, de esta manera, prevenir su escalamiento a escenarios judiciales o de violencia.

40. No obstante lo anterior, al mismo tiempo, la jurisprudencia de la Corte ha puesto de manifiesto que una visión más acorde de la actividad de policía a los principios constitucionales no le suprime su carácter de ser un poder habilitado para hacer uso de la fuerza y, por lo tanto, para poner eventualmente en riesgo la vigencia de los derechos fundamentales. La actividad de policía, ha subrayado, conlleva la imposición de cargas a los ciudadanos. Estas pueden ser legítimas, tener un carácter preventivo y buscar la convivencia. A pesar de todo, son impuestas unilateralmente por el Estado y pueden entrar en tensión con ámbitos íntimos y vitales de la persona. Como consecuencia, las reglas procesales y sustantivas deben estar sometidas a estrictos límites derivados de los derechos y principios constitucionales.

41. En consonancia con lo anterior, desde sus primeras decisiones sobre la materia, la Sala Plena ha sostenido que el uso de los poderes de policía se encuentra sujeto a varios criterios

mínimos de orden superior. Entre los más importantes y, en relación con el problema de constitucionalidad que aquí se analiza, conviene destacar los siguientes.

42. En primer lugar, la Policía está sometida al principio de legalidad puesto que afecta como regla general los derechos fundamentales y las libertades públicas.

43. En segundo lugar, sus actuaciones se hallan gobernadas por el principio de necesidad, pues la institución solo se encuentra facultada para adoptar medidas que sean imprescindibles y eficaces, como instrumentos para la conservación y restablecimiento del orden público.

44. En tercer lugar, las medidas de policía deben ser proporcionales y razonables en atención a las circunstancias y al fin perseguido. No puede adoptarse ni aplicarse medida alguna que contravenga la prohibición de exceso que adquiere particular vigor en materia penal y de policía. Correlativamente, la extensión del poder de policía está en proporción inversa al valor constitucional de las libertades afectadas. Por lo tanto, en ciertas materias (como la regulación de los sitios públicos) el poder policial es mucho más importante que en otros ámbitos de la vida social, como el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio. Aquí sus actuaciones deben ser menos invasivas, dado que, al mismo tiempo, los derechos comprometidos asumen particular relevancia.

45. Y, en cuarto lugar, en la creación y aplicación de las reglas de policía es medular el cumplimiento del principio igualdad de los ciudadanos ante la ley. El ejercicio del poder, la actividad o la función de policía no puede traducirse en discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la población, puesto que la Constitución prescribe que todas las personas “recibirán la misma protección y trato de las autoridades” (Art. 13 de la C.P.).

46. En este orden de ideas, si el uso de las atribuciones de policía no se somete, por lo menos, a los mencionados criterios, la Corte ha considerado que la coacción oficial se termina utilizando para fines distintos a los previstos por el ordenamiento jurídico. A su vez, esto conduce no solo a un problema de desviación de poder sino incluso, según el caso, al delito de abuso de autoridad por parte del funcionario o la autoridad administrativa que indebidamente lo ejerce.

(ii) La reserva de ley en materia de derechos fundamentales

47. La reserva de ley es una de las manifestaciones de los principios democrático y de separación de poderes. Estos suponen que las normas que rigen la vida en sociedad reflejen legitimidad, al ser la expresión de la soberanía popular, el resultado del procedimiento deliberativo propio de la formación de las leyes y el reparto del ejercicio del poder normativo. Se refiere a la exigencia, dentro del ordenamiento jurídico, de que ciertas materias se regulen necesariamente mediante normas con fuerza de ley, no a través de reglamentos ni actos administrativos. Por lo tanto, impone un límite tanto al poder Legislativo como al Ejecutivo "... [a] aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de ley."

48. La reserva de ley tiene varios significados: (i) se utiliza como sinónimo de principio de legalidad o de cláusula general de competencia del Congreso, lo cual equivale a que, en principio, todos los temas pueden ser regulados por el Congreso mediante ley; (ii) es una técnica de concreción de disposiciones constitucionales, en las que el Constituyente le ordena al Legislador que ciertos temas deben ser desarrollados por una fuente específica: la ley; y (iii) se habla de reserva general de ley en materia de derechos fundamentales, para hacer referencia a la prohibición general de que se puedan establecer restricciones a estos derechos con normas diferentes a la ley (solo con esta se puede hacer una regulación principal que afecte los derechos fundamentales).

49. En este último sentido, la Corte ha precisado que corresponde al Congreso de la República, como órgano representativo y democrático por excelencia, expedir las normas restrictivas de las libertades y derechos ciudadanos, con base en razones de orden público e interés general, y que guarden relación con el motivo de policía. Dado que estas reglas condicionan, establecen restricciones y prevén limitaciones a los derechos y libertades constitucionales, se predica la reserva de ley en sentido formal para su producción. La cobertura de la reserva de ley alcanza “todos aquellos hechos o circunstancias que en cualquier forma atentan contra el orden público [y la convivencia social], bien sea en forma directa o como resultado del abuso en el ejercicio del correspondiente derecho o libertad.” Por lo tanto, ha subrayado la Sala, el poder de policía ejercido por el Legislador no puede coexistir con un poder de policía subsidiario o residual en cabeza de las autoridades administrativas.

50. La reserva de ley en este importante ámbito de regulación le imprime seguridad, publicidad y transparencia, además de legitimidad y carácter garantista a las normas de policía. Por esta razón, ni siquiera el poder de policía subsidiario que ejercen ciertas autoridades administrativas está en posibilidad de invadir esferas en las cuales la Constitución haya establecido una reserva legal. Esto implica de modo relevante, como lo ha notado la jurisprudencia de esta Corporación, que en el marco de la Constitución de 1991, “ya no es de recibo la tesis de la competencia subsidiaria del reglamento para limitar la libertad allí donde la ley no lo ha hecho y existe reserva legal, la cual había sido sostenida bajo el antiguo régimen por el Consejo de Estado “Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia dic. 13 de 1979) y la Corte Suprema de Justicia (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de enero 27 de 1977).”

51. Este elemento del diseño constitucional surge, así mismo, de las obligaciones derivadas de tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, que hacen parte del bloque de constitucionalidad (Art. 93 de la CP). Así, el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al referirse al alcance de las restricciones a los derechos amparados en

dicho instrumento, dispone que éstas sólo pueden ser aplicadas “conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.” Según la Corte IDH, la expresión “leyes”, empleada en el citado artículo 30, no puede tener otro sentido que el de “ley formal como norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado.”

52. Debe advertirse, en todo caso, que lo indicado con anterioridad no implica que toda regulación legal que tenga que ver con el tema de los derechos fundamentales solo deba hacerse por vía de ley ordinaria. Hay casos en los cuales, debido a las características que asume la introducción de las correspondientes normas, el Legislador debe seguir los procedimientos propios de las leyes estatutarias, de conformidad con el artículo 152 de la Carta. Esto ocurre especial cuando el Congreso se ocupa del núcleo esencial del derecho o deber fundamental, aspectos inherentes al mismo, la estructura general y sus principios reguladores o la normativa que lo regula de forma integral, completa y sistemática. Igualmente, esta reserva también aplica cuando se trate de un mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección de un derecho fundamental.

(iii) El registro a persona como medio de policía

53. El demandante dentro del presente proceso plantea que las reglas para la aplicación del procedimiento contenido en la norma acusada incide en los derechos fundamentales de los ciudadanos. Esto implica, a juicio de la Sala, precisar las características y el alcance del registro a persona y sus bienes regulado en la disposición atacada. Fundamentalmente en dos oportunidades la jurisprudencia de la Corte ha tenido la oportunidad de referirse al contenido de este medio de policía, al contrastarlo con otras clases de procedimientos que se practican también sobre las personas y que comprometen en mayor o menor medida los derechos fundamentales. Conviene, entonces, recapitular este análisis, a partir del cual podrán ser claros los rasgos de este mecanismo propio del derecho de policía y, en particular, su potencialidad para incidir en los derechos fundamentales.

54. En la Sentencia C-822 de 2005, la Corte analizó una demanda contra los artículos 247, 248, 249 y 250 del Código de Procedimiento Penal que, en términos generales, prevén la posibilidad de practicar inspecciones, exploraciones y registros corporales sobre el cuerpo del imputado, la víctima y terceros. En una de las disposiciones demandadas, relativa a los registros personales (Art. 248 del Código de Procedimiento Penal), el Legislador también hizo mención a los procedimientos preventivos adelantados por la Fuerza Pública en cumplimiento de su deber constitucional. A juicio del demandante, los artículos impugnados eran inconstitucionales por violación al principio de reserva de orden judicial, no expresamente previsto en las respectivas reglas.

55. La Sala Plena planteó entonces las siguientes distinciones relevantes. En primer lugar, se refirió a las inspecciones corporales. Explicó que estas son diligencias propias de la investigación penal, que se practican sobre el cuerpo de las personas, de ser necesario, mediante la coacción. Se llevan a cabo con el fin de esclarecer los hechos, lograr la identificación del autor, determinar las circunstancias bajo las cuales aquellos se produjeron o como medida protectora de la prueba. En algunos casos puede ser requerida intervención de personal médico o científico para su realización. Este tipo de inspección abarca generalmente (i) el examen de los orificios corporales naturales (boca, ano, vagina, etc.) y el interior del cuerpo de la persona afectada, cuando el objeto buscado ha sido deglutido u ocultado en el interior de tales orificios; y (ii) la obtención de muestras íntimas, tales como semen, sangre, saliva, cabellos, etc.

56. En segundo lugar, la Corte se refirió al registro personal. Clarificó que este implica una revisión superficial del individuo, su indumentaria y puede comprender el área física inmediata y bajo control de la persona, donde pueda ocultar armas o evidencias. Así mismo, abarca el registro del cuerpo desnudo o el tocamiento de órganos sexuales y senos del imputado o imputada, o de un tercero relacionado con la investigación. La finalidad del procedimiento es hallar evidencias físicas o elementos materiales probatorios dentro del programa metodológico de una investigación penal, no prevenir la comisión de delitos.

57. La Corte explicó que los dos anteriores tipos de procedimientos tienen por objeto el cuerpo mismo de la persona y, por lo tanto, inciden en un amplio conjunto de derechos fundamentales (dignidad humana, intimidad, integridad física, libertad de locomoción y de conciencia y no autoincriminación, entre los más importantes). Debido a la intensa intervención en los derechos, consideró que tienen reserva de ley, deben ser autorizados por orden de autoridad judicial y la práctica de las medidas debe superar un test estricto de proporcionalidad. En consecuencia, condicionó la exequibilidad de los artículos correspondientes, entre otras reglas, a la necesidad de la orden judicial y a la aplicación de los criterios de proporcionalidad.

58. Ahora bien, dado que el artículo 248 acusado en esa oportunidad, al prever el registro personal (segundo procedimiento al que se ha hecho mención), establecía que este procedería “[s]in perjuicio de los procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública en cumplimiento de su deber constitucional”, la Sala Plena precisó el contenido de esta última clase de diligencias. Aclaró que estos procedimientos consisten en 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. Su finalidad, resaltó, no es probatoria, se llevan a cabo con el fin de prevenir la comisión de delitos o para garantizar la seguridad de los lugares y de las personas.

59. Advirtió que, en efecto, estos procedimientos se encuentran regulados en las normas vigentes de policía, tienen carácter netamente preventivo y no forman parte de las investigaciones penales. Clarificado lo anterior, señaló que su regulación no podía inscribirse dentro de una normatividad que se ocupa de diligencias encaminadas a obtener evidencias o elementos materiales probatorios dentro de la investigación penal. Debido a esta circunstancia, declaró su inexecutable y precisó que las normas correspondientes de policía deberían continuar aplicándose, pues la decisión no impedía que la Fuerza Pública cumpliera las funciones que le son propias, de conformidad con las leyes vigentes.

60. Con posterioridad, en la Sentencia C-789 de 2006, la Corte analizó la constitucionalidad del artículo 208 del Código de Procedimiento Penal, que se refería a la realización, en ejercicio de la actividad de policía por parte de los servidores de la Policía Nacional, del registro personal, la inspección corporal, el registro de vehículos y otras diligencias similares. El demandante consideraba que la norma desconocía, una vez más, la reserva de orden judicial. Al analizar el alcance del precepto, la Sala Plena determinó que la introducción de la inspección corporal en el artículo cuestionado era inconstitucional. Por las razones explicadas en la Sentencia C-822 de 2005 (referida en los párrafos anteriores), precisó que la realización de inspecciones corporales puede implicar una drástica intervención en el cuerpo y los derechos fundamentales de las personas, de tal manera que se trata de procedimientos que, además de no ser propios de la labor preventiva y administrativa de la Policía Nacional, en especial, requieren orden judicial.

61. En contraste, en reiteración de la mencionada sentencia C-822 de 2005, señaló que los registros personales son llevados a cabo en desarrollo de la actividad de policía y responden al cumplimiento de un deber constitucional en cabeza de la Policía Nacional, institución a la cual compete el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. En particular, destacó que el registro personal se efectúa en desarrollo de la actividad preventiva de policía y consiste “en una exploración superficial de la persona, que como tal no compromete constataciones íntimas, y lo que lleve sobre sí, en su indumentaria o en otros aditamentos, con el fin, entre otros objetivos lícitos, de prevenir (no de investigar) la comisión de comportamientos que puedan llegar a generar alteraciones contra la seguridad de la comunidad.”

62. Insistió en que la revisión “no podrá extenderse a zonas erógenas, y la inspección sobre las prendas y otros objetos que las personas porten, que la policía hace directamente con las manos o con la ayuda de mecanismos magnéticos, radiológicos o electrónicos, permiten determinar si el individuo lleva elementos que puedan perturbar los derechos y libertades públicas.” Explicó que el registro se practica con métodos no invasivos, que apenas permitan

la revisión externa y superficial de la persona y lo que lleva consigo, con el fin de dar seguridad al entorno. Por estas razones, señaló que su práctica no requiere autorización judicial previa.

63. La Sala estimó, en efecto, que el registro personal no representa una medida excesiva, dado que “por tratarse simplemente de una exploración externa que no conlleva auscultar intimidades naturales del individuo, no afecta desproporcionadamente sus derechos fundamentales.” De este modo, resaltó que no implica una intromisión o restricción de sus garantías tal que amerite la intervención judicial, a fin de determinar su racionalidad y proporcionalidad. Determinó que tal exigencia solamente se precisaría si el registro trasciende del examen exterior y llegare a abarcar su reconocimiento físico interno. En consecuencia, declaró exequible la expresión “registro personal” contenida en el artículo 208 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que “se trata de una revisión externa, superficial y no invasiva.”

64. En este orden de ideas, conforme a lo anterior, el registro a persona y sus bienes, como medio material de policía, se identifica con las denominadas requisas o “cacheos”. Implica la retención momentánea de la persona y una exploración superficial de su indumentaria, de lo que lleve sobre sí o de otros aditamentos, que, como tal, no compromete verificaciones íntimas. En general, se lleva a cabo para buscar armas, elementos prohibidos o verificar la identidad del individuo registrado, con el fin de prevenir la comisión de delitos y garantizar la seguridad de los lugares y de las personas. De acuerdo con las circunstancias y conforme a la finalidad buscada, se realiza con las manos o con la ayuda de mecanismos magnéticos, radiológicos, electrónicos o similares (supra párr. 59). Su práctica, por lo tanto, puede incluir el contacto físico directo con la persona registrada y sus bienes o puede efectuarse sin contacto físico, cuando se recurre a mecanismos técnicos idóneos o se efectúa de manera visual.

65. Estos registros hacen parte de la función que desarrolla habitualmente la Policía

Nacional, cuyo fin es la garantía de las condiciones para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas. Por lo tanto, tienen un carácter típicamente preventivo, no judicial. No buscan recaudar evidencias sobre la comisión de delitos ni conforman el plan metodológico de una investigación penal. Su papel no se ubica en el ámbito probatorio, aunque de hallarse casualmente elementos indicativos de la comisión de una conducta punible, los uniformados deban ponerlos en conocimiento de la policía judicial y las demás autoridades competentes. Por esta razón, se ha considerado un medio de policía no intensamente invasivo de la intimidad, la integridad u otros derechos (no puede serlo), como lo indicó la Corte en las decisiones citadas con anterioridad. Esto explica, a su vez, la consideración de que su práctica no requiere autorización judicial previa.

66. La Corte debe precisar, sin embargo, que lo anterior no supone que el registro a persona y sus bienes no tenga incidencia alguna o que su práctica sea por completo irrelevante para los derechos fundamentales. Esto, elementalmente porque cuando el ciudadano se encuentra bajo sujeción por quien representa la fuerza física del Estado, resulta evidente el riesgo de afectación que ello supone para sus libertades. En las decisiones citadas, la Corte efectuó la distinción entre el registro a persona preventivo y otros dos procedimientos que, con fines, judiciales son practicados sobre el cuerpo de los individuos. En comparación con estos, observó que los registros policivos, por definición, no implican una intervención excesiva o particularmente intensa a las garantías constitucionales. De ahí que no se requiera la orden de autoridad judicial.

67. No obstante, para la Sala resulta claro que la práctica del registro a persona y sus bienes, con o sin inclusión de contacto físico, tiene incidencia en los derechos fundamentales a la intimidad, a la autonomía personal, a la libertad de locomoción y a la igualdad del ciudadano, entre los más relevantes. En concordancia con las decisiones analizadas, la Corte reitera en esta oportunidad que el medio de policía en mención no precisa de rígidas garantías como la exigencia de una orden judicial previa que lo autorice. Esto sería contrario no solo a la esencia de este medio material y al carácter preventivo de la actividad de policía, sino también a la oportunidad con la cual la Policía Nacional debe desarrollar su misión

constitucional. Sin embargo, se trata de un procedimiento mediante el cual se retiene momentáneamente a una persona y se le ausculta, incluso contra su voluntad, su indumentaria, los accesorios que lleve sobre sí o los bienes que porte consigo. Además, puede implicar el contacto físico directo sobre el cuerpo del registro (pese a que se encuentre cubierto con su indumentaria). En consecuencia, comporta una intervención en sus derechos fundamentales.

68. La anterior conclusión se sigue no solamente de las características del registro a persona sino también de algunos documentos de soft law, sobre el derecho internacional de los derechos humanos. Así, por ejemplo, en la Observación General 16, sobre el artículo 17, el Comité de Derechos Humanos indicó, no solo en relación con los registros corporales, sino también respecto de los registros personales, que “deben tomarse medidas eficaces para garantizar que... se lleven a cabo de manera compatible con la dignidad de la persona registrada..” Por su parte, el Comité Internacional de la Cruz Roja, en el documento sobre “Derechos Humanos y Derecho Humanitario para Fuerzas de Policía y Seguridad”, explicó en el lenguaje el derecho internacional, que los registros corporales abarcan una amplia variedad de actividades, desde simples cacheos para buscar armas, registros sin ropa y de las partes íntimas del cuerpo, hasta la toma de muestras de ADN y las radiografías, o incluso las intervenciones médicas para extraer evidencia del cuerpo.

69. El Comité Internacional señaló que “todos los tipos de registros han de ser realizados de manera de preservar la dignidad de la persona” y deben efectuarse solo si existen hechos razonables que los justifiquen o por motivos legítimos de aplicación de la ley. Determinó, así mismo, que “los registros corporales más simples, que suelen denominarse “cacheos”, deben realizarse de manera profesional [y] sin gestos equívocos.” De igual forma, sostuvo que en el análisis de las razones para practicar el registro personal ha de evitarse toda forma de discriminación y debe estar basado en hechos objetivamente verificables. Los aspectos problemáticos de los perfiles delictivos basados en la raza y el consiguiente exceso de detenciones y registros de miembros de un grupo étnico específico, además de ineficaces, explicó, tienen efectos discriminatorios.

70. Ahora bien, desde el punto de vista de las características del procedimiento, particularmente pueden verse afectados los derechos a la igualdad, a la autonomía personal, a la libertad de locomoción y a la intimidad, entre los más relevantes. En los términos anteriores, en desarrollo de la actividad de policía, necesariamente se habrá de utilizar razones o criterios para seleccionar los individuos a quienes se les hará objeto del procedimiento. Así mismo, la persona es retenida transitoriamente, se le revisa su ropa, sus accesorios, los bienes que lleve consigo y se le puede incluso obligar a acceder al procedimiento. Tratándose específicamente del registro con contacto físico al que se refiere la norma demandada, entran en juego el derecho a la identidad de género y el mandato de no discriminación. También podrían encontrarse en riesgo el derecho a la autonomía moral y la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes.

71. En síntesis, la Sala Plena concluye que el registro a persona y sus bienes, con o sin contacto físico, constituye un procedimiento esencialmente preventivo, propio de la actividad de policía. Supone la retención momentánea de la persona y una exploración superficial de su indumentaria, de lo que lleve sobre sí o de los bienes que porte consigo que, como tal, no compromete verificaciones íntimas. Pese a esto, por las características del procedimiento y las razones indicadas con anterioridad, su práctica incide en los derechos fundamentales a la igualdad, a la autonomía personal, a la libertad de locomoción y a la intimidad, entre los más relevantes.

72. A continuación, la Sala abordará el análisis del cargo formulado contra la norma acusada.

(iv) Los protocolos emitidos por la Policía Nacional para el procedimiento de registro de personas y sus bienes que implique contacto físico no desconocen la reserva de ley

73. A juicio de la Sala Plena, al prever la posibilidad del contacto físico en el registro de

personas y sus bienes, “de acuerdo a los protocolos que para tal fin emita la Policía Nacional”, el Legislador no defirió la regulación de derechos fundamentales como la igualdad, libertad e intimidad a la autoridad de policía y, por lo tanto, no desconoció el principio de reserva de ley. Pese a que en la aplicación del referido medio de policía, como se ha indicado, se afectan garantías superiores de los ciudadanos, la Corte encuentra que, a la luz de una interpretación conforme a la Constitución, los protocolos a los cuales se refiere la disposición no consisten en reglas que puedan tener efectos sobre los derechos fundamentales. A continuación, se desarrollan de modo más específico las premisas que conducen a esta conclusión.

74. El artículo 159 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana establece que el registro a persona puede ser practicado por parte del personal uniformado de la Policía Nacional, específicamente para: 1) determinar la identidad de una persona, cuando se resista a aportar la documentación o exista duda sobre la fiabilidad de la identidad, 2) establecer si la persona porta armas, municiones, explosivos, elementos cortantes, punzantes, contundentes o sus combinaciones, que amenacen o causen riesgo a la convivencia; y 3) establecer determinar si la persona tiene en su poder un bien hurtado o extraviado, o verificar que sea el propietario de un bien que posee. Así mismo, es posible recurrir a este medio con la finalidad de: 4) verificar que la persona no lleve drogas o sustancias prohibidas, de carácter ilícito, contrarios a la ley; 5) prevenir la comisión de una conducta punible o un comportamiento contrario a la convivencia, y 6) de garantizar la seguridad de los asistentes a una actividad compleja o no compleja o la identidad de una persona que desea ingresar a un lugar.

75. Luego de señalar los fines para los cuales puede ser utilizado el registro, en cuatro párrafos, el artículo define (i) los lugares en los cuales puede ser practicado, (ii) dos conjuntos de reglas sobre el registro con contacto físico y (iii) unas normas para el registro a través de medio técnicos. De este modo, (i) el párrafo 1º señala que el registro a persona puede llevarse a cabo en las vías públicas, en los espacios públicos, en establecimientos de comercio o de otra naturaleza abiertos al público, en espacios privados con acceso o con

servicios al público. Indica que también puede efectuarse en las zonas comunes de inmuebles de propiedad horizontal o similares, o dentro de domicilio privado si el propietario, poseedor o inquilino, así lo autoriza.

76. Por su parte, (ii) el parágrafo 2º prevé que el registro de personas y sus bienes podrá incluir el contacto físico de acuerdo a los protocolos que para tal fin establezca la Policía Nacional. Se indica también que esta clase de registro deberá ser realizado por persona del mismo sexo y que si el ciudadano se resiste, podrá ser conducido a una unidad de Policía, donde se le realizará el procedimiento, aunque oponga resistencia, cumpliendo las disposiciones señaladas para la conducción. El parágrafo 3º, a su vez, prescribe que el registro de personas por parte de las empresas de servicios de vigilancia y seguridad privada no se realizarán mediante contacto físico, salvo que se trate del registro de ingreso a espectáculos o eventos de conformidad con la reglamentación que para tal efecto establezca el Gobierno nacional, o salvo que el personal uniformado de la Policía Nacional lo solicite, en apoyo a su labor policial.

77. Por último, el parágrafo 4º establece que el personal uniformado de la Policía Nacional y el personal de las empresas de vigilancia y seguridad privada, podrán utilizar medios técnicos o tecnológicos para el registro de personas y bienes tales como detector de metales, escáner de cuerpo entero, sensores especiales y caninos entrenados para tal fin. El uso de ese tipo de medios y sus protocolos, aclara el parágrafo, deberá ser reglamentado por el Gobierno nacional.

78. De esta manera, el fragmento de disposición específicamente acusado se encuentra contemplado dentro de las reglas para la práctica del registro a persona con “contacto físico”, previstas en los párrafos 3º y 4º. Como se indicó, en esas disposiciones, además de establecerse el sexo de quien podrá practicar la diligencia y el procedimiento forzoso en caso de que el ciudadano se oponga, además de prohibirse como regla general su uso por parte de las empresas de vigilancia y seguridad privada. Pero, como primera cuestión, se señala la posibilidad de usar, en el registro a persona y sus bienes, el contacto físico “de acuerdo a los protocolos que para tal fin establezca la Policía Nacional”.

79. Para el demandante, la expresión resaltada trae como consecuencia que los protocolos de la Policía Nacional pueden establecer regulaciones en el ámbito de los derechos fundamentales. A juicio de la Sala, el alcance de la disposición que asume el actor, en principio, puede inferirse razonablemente de ese precepto, a partir de la sintaxis y la redacción empleada por el Legislador. Sin embargo, conforme al sentido técnico de las expresiones legislativas utilizadas, el vocablo “protocolo” debe ser interpretado en otro sentido. Para la Corte y, como lo señalan el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Secretaría General de la Policía Nacional, la Universidad Sergio Arboleda y el Procurador General de la Nación, mediante dicho documento no es posible regular la materia de los derechos fundamentales, involucrados en el registro a persona con contacto físico, sino solamente aspectos operativos y de carácter administrativo.

80. Según se señaló en las consideraciones de esta sentencia, la actividad de policía consiste en el ejercicio de materialización de los medios y medidas correctivas, de acuerdo con las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias conferidas a los uniformados de la Policía Nacional. Se pone en marcha “mediante operaciones materiales de uso de la fuerza pública y se traduce en una organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función”. A la vez, a través suyo se concretan y se hacen cumplir las decisiones dictadas en ejercicio del poder y la función de Policía, a las cuales está subordinada. La actividad de policía tiene la función de preservar la convivencia, la seguridad humana y restablecer todos los comportamientos que la alteren.

81. Conforme a lo anterior, cuando la disposición acusada prevé que el registro de personas y sus bienes podrá incluir el contacto físico, “de acuerdo a los protocolos que para tal fin establezca la Policía Nacional”, estos protocolos constituyen pautas precisamente para la materialización o concreción del registro a persona, que puede incluir el contacto físico. No consisten en normas de nivel legislativo. Tampoco constituyen regulaciones propias de la función de policía ejercidas por el Gobierno nacional, departamental o municipal. Constituyen, por el contrario, una ordenación de procedimientos, emanada de la autoridad administrativa de policía, para que los uniformados puedan llevar a cabo en la práctica, las

medidas y emplear los medios de policía previstos y reglamentados por las normas generales. Constituye, de este modo, una herramienta de gestión para ejecutar operaciones en una forma estandarizada.

82. Se trata de documentos que prevén reglas de actuación, entendidas estas, no como normas jurídicas generales de derecho de policía, sino como preceptos ligados a los aspectos técnicos y operacionales de los procedimientos de policía. Se entiende que su función se halla vinculada a unificar el modo de actuar y al manejo práctico de cada procedimiento, en el uso de los medios de policía por parte de los uniformados. Su carácter no se encuentra vinculado al contenido del medio de policía en sí mismo, lo cual es predeterminado a partir del poder y la función de policía. Se encuentra relacionado con las formas mediante las cuales, en el estricto terreno práctico, deben actuar los agentes de policía, para el efectivo cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales y para que su proceder se halle acorde a las normas legales y reglamentarias de policía.

83. Según lo ponen de presente varios intervinientes, precisamente es en este sentido que el artículo 2.8 del Decreto 4222 de 2006 confiere competencia al Director General de la Policía Nacional para: “expedir dentro del marco legal de su competencia, las resoluciones, manuales, reglamentos y demás actos administrativos, necesarios para administrar la Policía Nacional, en todo el territorio nacional...” Tales manuales y reglamentos no pueden llegar a consistir en disposiciones jurídicas generales de policía. Son normas de carácter administrativo, destinadas al cumplimiento de la misión y los objetivos institucionales del personal de la institución y, por esa vía, de las funciones constitucionales y legales de la Entidad.

84. Debe advertirse, en todo caso, que conforme a lo anterior, en la medida en que son emitidos mediante actos administrativos, los protocolos a los que hace referencia la regla demandada se someten a la Ley y a la Constitución, tanto en su forma de producción como en su contenido. En modo alguno pueden considerarse la concreción de una competencia normativa desregulada que, en un Estado de derecho, no puede existir. Dichos instrumentos tienen por objeto aspectos operacionales específicos de los uniformados (de los que no se

ocupa el Legislador), pero no por ello, pueden ser contrarios a normas jerárquicamente superiores. Por la misma razón, la Corte coincide con el Ministerio de Justicia y del Derecho, en que son susceptibles de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

85. Ahora bien, en su intervención, la Universidad Nacional indica que el 31 de julio de 2017, en desarrollo de la Ley 1801 de 2016, la Policía Nacional expidió la Guía de Actuaciones, de Competencia del Personal Uniformado. Advierte que dentro de tales protocolos no se prevé que el uniformado deba evaluar y establecer si el ciudadano abordado se encuentra en algunas de las causales que señala el artículo 159 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. Plantea que, por el contrario, el registro se establece como actividad obligatoria y no facultativa para todo el personal uniformado. En su criterio, es constitucionalmente necesario someter tales procedimientos a las causales referidas y que sean regulados mediante una ley estatutaria, por tratarse de derechos fundamentales.

86. No comparte la Corte la aproximación de la anterior interviniente. Incluso si los protocolos que la Policía Nacional emita, en relación con la disposición acusada, no reproducen las causales legales en las cuales resulta procedente la práctica del registro a persona con contacto físico, esto no significa que los uniformados puedan aplicar este medio de policía, sin sujeción a la norma legal pertinente que, en efecto, los prevé. Los protocolos son solamente guías operativas, de carácter normativo, para la actuación de los uniformados de la policía nacional. Esto, sin perjuicio de que, como se ha clarificado, en su naturaleza de actos administrativos se hallan subordinados a la Constitución y a la Ley y son, además, susceptibles de control judicial.

87. En este orden de ideas, Sala reitera que la disposición acusada no tiene el sentido de conceder a la Policía Nacional la facultad de regular, a través de sus protocolos, la posibilidad del contacto físico en el registro a persona y sus bienes. Mediante tales documentos no se pueden establecer normas procedimentales o, en general, estándares de derecho general de policía, para la aplicación del mecanismo al que se ha hecho mención. Bajo las

consideraciones precedentes, en consecuencia, no puede tampoco considerarse que la norma demandada desconoce el principio de reserva de ley.

88. En los fundamentos de esta sentencia se reiteró, y debe subrayarse, que el registro a persona y sus bienes implica una exploración superficial de la indumentaria de ciudadano, de lo que lleve sobre sí o de otros aditamentos y que, como tal, no compromete verificaciones íntimas. Así mismo, que se lleva a cabo para buscar armas, elementos prohibidos o verificar la identidad del individuo registrado, con el fin de prevenir la comisión de delitos y garantizar la seguridad de los lugares y de las personas. Con todo, como también se indicó, la aplicación del medio de policía en mención puede incidir en sus derechos a la igualdad, a la autonomía personal, a la libertad de locomoción y a la intimidad, entre los más relevantes.

89. En efecto, los uniformados deben individualizar criterios o razones para seleccionar los individuos a quienes se les habrá de aplicar el procedimiento, en el marco de lo cual cobra relevancia el mandato de no discriminación. Luego, el ciudadano es retenido transitoriamente, se le revisa su indumentaria, sus accesorios, los bienes que lleve consigo y se le puede incluso obligar a acceder al procedimiento. Esto incide en la intimidad, la libertad y la autonomía del registrado. De otro lado, tratándose específicamente del registro con contacto físico al que se refiere la norma demandada, adicionalmente, del modo en que se practique el procedimiento depende la garantía de derechos como la identidad de género del individuo, su autonomía moral y la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes.

90. No obstante, de acuerdo con el alcance de la norma acusada que se ha precisado, ninguno de los anteriores aspectos puede ser objeto de los protocolos de policía a los que se refiere el precepto cuestionado. Las reglas sobre tales ámbitos, para la aplicación del medio de policía y que, por lo tanto, afectan derechos fundamentales, poseen estricta reserva de ley. Precisamente, en el párrafo 2º del artículo impugnado, además de fijarse el sexo de quien podrá practicar la diligencia y el procedimiento en caso de que el ciudadano se oponga, se prohíbe como regla general su uso por parte de las empresas de vigilancia y

seguridad privada. De igual forma, el artículo 8 del Código establece, dentro de sus principios fundamentales (que, naturalmente, guiarán la aplicación de las normas de esa regulación), la protección de la vida y el respeto de los derechos humanos, la igualdad ante la Ley y la razonabilidad, proporcionalidad y necesidad en la adopción de los medios de policía.

91. En este orden de ideas, la Sala Plena estima que el aparte demandado, conforme a la interpretación señalada supra párrafos 79 a 84, no desconoce la reserva de ley y, por lo tanto, no presenta problemas de inconstitucionalidad. La disposición es, por lo tanto, conforme a la Carta, siempre que se entienda que los protocolos de la Policía Nacional a los cuales la norma se refiere impugnada son actos administrativos compuestos por directrices técnicas y operacionales que, con sujeción a la Constitución y la ley, se dictan para el ejercicio de la actividad material de policía. Sobre la base de este preciso alcance normativo, la Corte dispondrá declarar su exequibilidad, por el cargo analizado en esta sentencia.

* (v) Síntesis de la decisión

*

92. El demandante acusó de inconstitucional un fragmento del párrafo 2 del artículo 159 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, según el cual, “el registro de personas y sus bienes podrá incluir el contacto físico de acuerdo a los protocolos que para tal fin establezca la Policía Nacional.” A su juicio, esta previsión implica una facultad para la Policía Nacional de regular, a través de un protocolo, el modo que se podrá hacer uso del registro a persona con inclusión del contacto físico. Afirma que de esta manera se desconoce el principio de reserva de ley, pues al tratarse de derechos fundamentales, es una materia que solo puede ser regulada por el Legislador, no por autoridades administrativas.

93. Una vez analizado el cargo, la Sala Plena concluyó que no asistía razón a la acusación. Encontró que, cuando la disposición demandada prevé que el registro de personas y sus bienes podrá incluir el contacto físico, “de acuerdo a los protocolos que para tal fin

establezca la Policía Nacional”, estos protocolos no consisten en normas generales de policía que puedan afectar derechos fundamentales de los ciudadanos. Explicó que son actos administrativos compuestos por directrices técnicas y operacionales que, con sujeción a la Constitución y la ley, se dictan para el ejercicio de la actividad material de policía. Bajo esta específica interpretación, determinó que la norma atacada no violaba la reserva de ley y, por lo tanto, se ajustaba a la Carta. En consecuencia, dispuso declarar su exequibilidad, por el cargo analizado en esta sentencia.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar exequible la expresión “de acuerdo a los protocolos que para tal fin establezca la Policía Nacional”, contenida en el parágrafo 2º del artículo 159 de la Ley 1801 de 2016, “Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”, en relación con el cargo examinado en esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

A LA SENTENCIA C-134/21

Expediente: D-13966

M.P.: Diana Fajardo Rivera

Con absoluto respeto por las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional, me permito expresar las razones que me llevan a aclarar el voto en este asunto. Aunque comparto la decisión adoptada por la Sala Plena en esta providencia, respetuosamente debo indicar que, a mi juicio, la exequibilidad de la facultad que la ley le otorga al personal uniformado de la Policía Nacional para registrar a las personas y sus bienes, a través del contacto físico y de acuerdo a los protocolos que para tal fin establezca la misma entidad, contenida en el parágrafo segundo del artículo demandado, debió condicionarse, bajo el entendido que los protocolos se refieren a directrices técnicas y operacionales dictadas con sujeción a la Constitución y a la ley; para el ejercicio de la actividad del cuerpo de policía cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y, para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La sola inclusión de consideraciones expresas al respecto en la parte motiva de la sentencia es insuficiente respecto de las actividades que cumple la Policía como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, pues demostrado está que dicho cuerpo requiere de órdenes precisas y concretas, incluidas las de carácter judicial, para la realización de su fin primordial y de esa manera garantizar la integridad y supremacía del orden constitucional que supone el respeto y efectividad de los Derechos Humanos y en general del Estado de Derecho.

Es cierto que por mandato constitucional la Policía Nacional integra la Fuerza Pública, pero no es una fuerza militar permanente para la defensa y con ella la seguridad del Estado y la Seguridad Nacional. La Policía es un cuerpo armado de naturaleza civil que tiene a su cargo la seguridad humana, también considerada como seguridad ciudadana, que hace relación al mantenimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar la convivencia pacífica, o lo que es lo mismo, garantizar que los habitantes de un territorio convivan en paz.

La ciudadanía se siente insegura y a la vez impotente ante la delincuencia, al tiempo que se percibe la ineficiencia de las autoridades de policía para combatirla lo cual se traduce en una grave crisis de seguridad, a la cual no se le puede añadir el ejercicio discrecional, abusivo y no pocas veces arbitrario de miembros del cuerpo de policía que no respetan ni la ley ni la Constitución, o lo que es lo mismo, que no ejercen sus funciones con arreglo al principio de legalidad. Por ello, los protocolos que establezca la Policía para el ejercicio de sus funciones de registro de personas y de sus bienes, incluido el contacto físico, deben sujetarse en un todo a las finalidades previstas en los artículos 2 y 218 de la Constitución y a las precisas reglas legales pertinentes para prevenir o evitar el ejercicio arbitrario o el desvío de poder, el abuso y el desmedido ejercicio de la fuerza legítima del Estado o la vía de hecho policial, así como para evitar que el citado registro pueda llegar a afectar la dignidad humana y los demás principios y derechos fundamentales, o generar en un acto cruel, de tortura, inhumano o degradante, expresamente prohibido por la Constitución.

No debe perderse de vista que en el marco de estos mandatos constitucionales y sus precisos desarrollos legales, la actividad del cuerpo de policía que es de naturaleza civil, que hace parte de la función administrativa y por lo tanto que debe ser orientada por el Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y por los gobernadores y alcaldes como primeras autoridades de policía administrativa en el orden territorial, debe estar centrada en servir a la comunidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, así como asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. En últimas, la actividad de policía constituye un servicio público esencial que tiene como fin primordial la garantía de bienes comunitarios esenciales, presupuesto de la convivencia pacífica, tales como la seguridad y la tranquilidad que transfieren ese carácter esencial a la actividad encaminada a preservarlos.

Ello significa que la norma declarada exequible, ha debido condicionarse para que tales registros de personas y de bienes, incluido de contacto físico, se realice conforme a los protocolos expedidos por la Policía con estricta sujeción a la Constitución y a la ley, pues de

lo contrario, la norma sería inconstitucional.

En estos términos, de la manera más respetuosa, dejo sentada mi aclaración.

Fecha ut supra.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA C-134/21

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte presento las razones que en esta oportunidad me condujeron a salvar el voto en la sentencia de la referencia.

En ella se declaró exequible la expresión “de acuerdo a los protocolos que para tal fin establezca la Policía Nacional”, contenida en el párrafo 2º del artículo 159 de la Ley 1801 de 2016, en relación con el cargo examinado. El fundamento para tal determinación estuvo dado en que tales protocolos no consisten en normas generales de policía que puedan afectar derechos fundamentales de los ciudadanos, anotando que son actos administrativos compuestos por directrices técnicas y operacionales que, con sujeción a la Constitución y a la ley, se dictan para el ejercicio de la actividad material de policía. Bajo esta interpretación consideró que la norma atacada no violaba la reserva de ley y, por tanto, se ajustaba a la Carta.

Ante esta determinación, como lo expuse en el debate ante Sala Plena, consideré que el aparte demandado resultaba inexecutable, pues, conforme a los cargos expuestos en la demanda, los protocolos para el registro de personas y sus bienes -que pueden incluir el contacto físico-, sí otorgan a la autoridad de policía la posibilidad de regular aspectos que son inescindibles a los derechos fundamentales como la integridad física (art. 12 superior), la intimidad (art. 15 superior), la dignidad (art. 10 superior) y el debido proceso (art. 29 superior).

En dichos protocolos se regulan procedimientos para llevar a la práctica los medios y actuaciones de policía, además de constituirse en lo que la Sala denominó “reglas de actuación”. De allí que la facultad conferida permitiera la regulación de procedimientos y contenidos operacionales, que la habilitan para que ella misma decida, regule y concrete la forma como se debe interferir en los derechos constitucionales.

No es factible que en un Estado constitucional de derecho (art. 1º superior) se le entregue a la Policía Nacional tal atribución, ya que se trata de un cuerpo armado de naturaleza civil, al que no se le puede otorgar el poder de regulación de procedimientos que conciernen a derechos fundamentales. Ello, precisaba de una ley por su carácter reservado, máxime cuando los reportes sobre abusos y desmanes por esta autoridad crecen exponencialmente.

Con la decisión mayoritaria la Corte perdió una valiosa oportunidad -especialmente por la coyuntura que atraviesa el país-, para abordar una cruda problemática denominada la “cuestión policial en Colombia”. En esa medida, debían ser finas y exigentes las razones, los procedimientos y las metodologías que permitieran a la policía realizar registros con contacto físico, incluyendo procedimientos de identificación, a partir de mínimos que no debían regular los mismos que lo ejecutan, cuando a la fecha es conocido que reportan innumerables investigaciones por abuso iniciadas por la propia institución policial.

Es preocupante que esta corporación crea que las reglas sobre límites, cautelas, diques de contención, entre otros, las cuales deben guiar la actividad policial como el cacheo o requisa con contacto físico, puedan regularse con un razonable margen que tome en serio el respeto a ultranza de las garantías constitucionales de los ciudadanos de a pie, inermes y solos. Cualquier actuación de la autoridad de policía debe estar enmarcada en justificaciones razonables, proporcionadas, suficientes y legítimas.

En este sentido, la restricción a los derechos de fundamentales y, particularmente, el registro de personas con contacto físico que supone una fuerte intromisión en estos, debió estar prevista en la ley y tratarse de injerencias estrictamente necesarias y amparadas por una justificación constitucional de cara a la naturaleza de la situación presentada.

Precisamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que debe existir una previsión legal clara en sus términos y en la forma de su ejercicio. Así es absolutamente relevante que en virtud de la claridad la ley establezca el alcance del poder conferido a las autoridades competentes y la forma de ejercerlos. Por ello, compartiendo esta teleología, la legislación no debe ser parca y menos otorgarse un poder discrecional para su regulación a la misma autoridad que podría perturbar, desconocer e irrespetar los derechos fundamentales, como lo evidencia la vida cotidiana en Colombia.

Esta era la oportunidad para que este tribunal por medio de una sentencia con efectos generales, sede propia del juez de constitucionalidad, hiciera referencia al control que se debe ejercer sobre las actuaciones de la Policía Nacional y estableciera que la injerencia en el cuerpo ajeno no podía ser regulada por la misma autoridad, lo cual implicaba valorar los recientes hechos de abuso policial. Mas que llamados públicos se ha debido invitar al juez a usar su escenario natural para limitar tales abusos y aplicar los contenidos constitucionales a favor de los derechos ciudadanos, y no del ejercicio policial discrecional tanto de ejecución como regulativo.

Un repaso a la jurisprudencia del TEDH sobre registros corporales permitían advertir al menos lo siguiente.

En primer lugar, las inspecciones corporales afectan a los derechos fundamentales: implican realizar un balance, por un lado, entre el interés público que resguarda la seguridad de personas y bienes y, por el otro, los derechos constitucionales involucrados por la medida intrusiva en la libertad de las personas. En principio son la vida personal (intimidad-vida privada), la integridad física (integridad personal y prohibición de malos tratos) y la dignidad (tratos degradantes) los derechos protegidos ante un registro corporal inadecuado.

En segundo término, la exigencia de cobertura legal: se debe cumplir el requisito de la previsión legal, que no es una simple referencia formal o una mera remisión a la ley. En la sentencia del Tribunal Europeo de 2 de agosto de 1984 (Malone c. Reino Unido) se condiciona dicha previsión legal a que debe ser clara en sus términos, circunstancias, grado de discrecionalidad, finalidad y forma de ejercicio. Por tanto, lo relevante es la calidad de la ley, de manera que el destinatario de la norma pueda adecuar su conducta.

Particularmente, ha señalado que cuando la ley otorga una facultad de actuación a las autoridades gubernamentales “debe indicar con la suficiente claridad el alcance de dicho poder discrecional conferido a las autoridades competentes y la forma de ejercerlo”, por lo que la legislación no debe ser parca respecto a las condiciones requeridas a las autoridades que practican los registros y no puede consentir un poder discrecional ilimitado. Por tal razón, es imperioso que la disposición legal instituya un régimen jurídico básico atenuado por las circunstancias del caso y conforme a principios fundamentales como la no discriminación, la prohibición de la arbitrariedad, la libertad, la dignidad y la proporcionalidad.

En tercer lugar, la necesidad de la injerencia: puede sustentarse si se acredita el interés público de la medida invasora, justificando la persecución del delito (investigación comisión de un delito o prevención del mismo). Esta justificación no se puede fundamentar exclusivamente en meras sospechas, sino que se debe actuar con la convicción de que existen hechos o signos sospechosos, lógicos, racionales y no arbitrarios.

En cuarto término, el juicio de proporcionalidad: la injerencia pública debe ser proporcional a la finalidad a preservar. Se define como un justo equilibrio entre los intereses de la comunidad y los del particular. En esta medida, se exige un vínculo directo e inmediato entre la medida estatal limitadora y la protección de la vida privada y familiar. La proporcionalidad permite medir el grado de intensidad y de idoneidad de la acción realizada, una vez valorada lo imprescindible de la afectación. También, persigue el equilibrio entre la intromisión necesaria y la afectación de los derechos fundamentales.

En último lugar, el requisito del consentimiento: atañe a una auto restricción voluntaria del derecho que debe respetar en todo caso -la dignidad de la persona- esencialmente respecto de la integridad física. Tratándose de la intimidad corporal la subjetividad del individuo tiene un mayor peso por estar en juego el pudor personal y su área íntima de privacidad.

Ahora bien, una mirada a la doctrina tampoco alejaba al pleno de la Corte de la conclusión disidente a la que llegué. Wayne R. La Fave al tratar sobre la policía afirma que su discrecionalidad puede ser definida como “cualquier toma de decisión que no está estrictamente regida por reglas legales, sino que contiene más bien un elemento significativo de juicio personal. En verdad el autor está refiriéndose a la apreciatividad. Esta definición comprende (...): 1) una toma de decisión; 2) la ausencia de norma jurídica derivada de un proceso legislativo que la limite; y 3) un juicio personal”. Así mismo, otros autores se han ocupado de la discrecionalidad policiva y del Estado de derecho, sosteniendo bajo el concepto de La Fave que tal factor de apreciación personal remite a la fórmula descriptiva empleada por Carl Schmitt denominada “acción comisarial”, a saber, “actuar según la situación de las cosas”.

Sin pretender llegar a una posición extrema según la doctrina en mención, quise significar a la Sala Plena que en materia de discrecionalidad policiva hay un punto de separación entre las normas de derecho y los actos de realización del mismo (operativización – ejercicio práctico). Mientras que las primeras pueden imponer normas restrictivas formalmente precisas e inequívocas, los segundos tienden a escapar al control interno de las normas jurídicas, al no delimitar nada definible ni mensurable. Ello, por quedar la regulación a expedir al criterio de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley -autoridad policiva-, quienes podrán hacer sus propias estimaciones con arreglo a la situación de las cosas. El intento de la Sala Plena por imbuir la potestad otorgada a la Policía Nacional dentro del marco constitucional del Estado de derecho pareciera inscribirse en la conocida frase de “querer poner puertas al campo”.

Fecha ut supra.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado