



**UNIVERSIDAD LATINOAMERICANA DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA
ULACIT**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO**

**SEMINARIO DE GRADUACIÓN
ARTÍCULO CIENTÍFICO**

**PROFESOR: RANDALL ARIAS
ESTUDIANTE: JUAN CARLOS CAMBRONERO NAVARRO**

I CUATRIMESTRE

AÑO 2008

INDÍCE TEMÁTICO

| | |
|--|----|
| Portada | 1 |
| Resumen..... | 2 |
| Palabras clave | 2 |
| Introducción..... | 3 |
| Aspectos generales..... | 4 |
| Análisis teórico..... | 6 |
| Descripción de algunas inspecciones corporales | 9 |
| Marco jurídico..... | 12 |
| Contradicciones normativas..... | 17 |
| El conflicto jurídico..... | 20 |
| Discusión jurídica sobre la legalidad de las inspecciones..... | 23 |
| Conclusión..... | 29 |
| Bibliografía..... | 31 |

LISTA DE ABREVIATURAS

| | |
|--------------|--|
| CPP: | Código Procesal Penal de Costa Rica. |
| CADH. | Convención Americana de Derechos Humanos |
| CEDH: | Convención Europea de Derechos Humanos |
| TCE: | Tribunal Constitucional Español |
| Res: | Resolución |
| p: | Página |
| Art.: | Artículo |
| STC: | Sentencia |
| C.C | Código Civil |
| TAC | Tomografía axial computarizada |

“INSPECCIONES CORPORALES: VIOLACIÓN O RESTRICCIÓN NECESARIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”

Juan Carlos Cambrono Navarro¹

Resumen

Dentro de la gama de medios, que en virtud del principio de amplitud de la prueba, existen en Costa Rica para probar hechos delictivos, hay uno, que por su naturaleza, restringe derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución. Si bien toda medida cautelar está autorizada para restringirlos, esta tiene la particularidad, de aplicarse sobre la realidad material mas íntima del ser humano, su propio cuerpo.

Las inspecciones corporales han sido de análisis por parte del máximo Tribunal Constitucional del país y ha quedado evidenciado que en su aplicación, la línea que divide la legalidad, del abuso o trasgresión es muy fina y delgada

En el ensayo se analizará, si la restricción de derechos es abusiva, o si es una prevalencia necesaria de un derecho sobre otro.

Palabras claves.

Inspección corporal/ imputado/ derecho fundamental/ restricción / objeto de prueba / medio probatorio/ pericia

Abstract.

Within the means range, that by virtue of the principle of amplitude of the test, exists in Costa Rica to prove criminal facts, one exists, that by its nature, restricts consecrated fundamental rights in our Constitution. Although all measurement to prevent is authorized to restrict them, this has the particularity, to be applied on the material but intimate reality of the human being, its own body. The corporal inspection has been of analysis on the part of the maximum Constitutional Court of the country and has been demonstrated that in its application, the line that divides the legality, of the abuse or transgression is very fine and thin In the test it was analyzed, if the restriction of rights is abusive, or if she is one prevailed necessary of a right over another one.

Key words

Inspection corporal/ fundamental rights/ restriction

INTRODUCCIÓN

El tema de las intervenciones corporales, ha sido objeto de discusión en una gran cantidad de Tribunales Constitucionales y de Derechos Humanos en todo el mundo, todos se han visto en la necesidad de regular los conflictos surgidos a raíz de la utilización del imputado como objeto de prueba.

¹ Candidato a Licenciatura en Derecho Penal, ULACIT,
Correo Electrónico: jcambro@costarricense.cr

Es así que países como España, Alemania, Portugal, Costa Rica, Italia han emanado por medio de sus magistrados, jurisprudencia que ha inspirado el surgimiento de legislación coherente y acorde con las exigencias actuales de los individuos actores dentro del proceso penal.

En Costa Rica, por ejemplo, la Sala Constitucional se vio obligada a cubrir ciertos vacíos legislativos e interpretativos en torno a las intervenciones corporales, vacíos que generaron confusión e inclusive restricciones indebidas de derechos fundamentales, que terminaron violentando el debido proceso penal,

Tratándose de derechos fundamentales, en todo estado de derecho se exaltan bienes jurídicos catalogados como inviolables y absolutos, pero cuando estos derechos deben ceder para hacer prevalecer otros bienes jurídicos tutelados, surgen los conflictos de prevalencia, unos alegan que los derechos fundamentales deben prevalecer siempre, sobre cualquier otro interés, pero otros defienden la elasticidad de los derechos fundamentales y la potestad estatal de restringirlos cuando el interés colectivo esté de por medio.

No solo la procedencia de las inspecciones corporales genera encontronazos de opiniones, sino también la forma en que deben llevarse a cabo, utilizando la coacción directa de ser necesario, conflicto que como se observará en este artículo, es de los más relevantes jurídicamente.

En torno a la materia procesal surgen conflictos relacionados con el derecho de abstención y el derecho a no declarar contra sí mismo, derechos que de violentarse, provocarían que la persecución penal sea contraria al debido proceso y convertirían a la inspección corporal en una prueba espuria.

El análisis de las inspecciones corporales en el proceso penal, es rico en teoría, debido a su amplia funcionalidad, por eso se abarcara como un medio probatorio, generador de elementos importantes para el esclarecimiento de la verdad, función primordial del proceso penal, pero también tomaremos en cuenta su naturaleza restrictiva de derechos fundamentales, lo que la relaciona con las medidas cautelares al punto de generar una identidad normativa.

El objetivo inicial del trabajo es analizar las inspecciones corporales desde las perspectivas antes citadas y luego, dar respuestas a las anteriores interrogantes, utilizando para ello las opiniones doctrinales y jurisprudenciales, para así poder llegar a la conclusión más coherente y esclarecedora en cuanto a las inspecciones corporales como medio probatorio.

I. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA INSPECCIÓN CORPORAL

1-Importancia como medio probatorio

Como parte de la labor investigativa, desplegada durante el proceso penal, con la finalidad de determinar la existencia de un hecho punible, así como sus autores o partícipes, se requiere, no en pocas ocasiones,

utilizar gran variedad de medios probatorios, con el objetivo de conseguir y entrelazar de manera clara los elementos probatorios con los que se pueda llegar a la verdad real de los hechos históricos acaecidos.

Pero, ¿qué es todo esto de medio probatorio y elemento probatorio? ¿En que se diferencian y que importancia tienen, tanto para el proceso penal, como para el análisis de las intervenciones corporales? Para responder a estas interrogantes resulta importante la opinión doctrinaria del actual Fiscal General la República, en torno a este tema:

Hay diferencia entre medio probatorio y elemento probatorio; el medio probatorio es el testigo, el perito, el documento, el video, la intervención telefónica, la evidencia física o la pericia médica, mientras que los elementos son las convicciones que el juez extrae de esos medios probatorios, para llegar a una conclusión. (Dall'annese.1990, p. 5)

Para el proceso penal, el conocimiento sobre los medios probatorios resulta de mucha importancia, tanto para el órgano investigador de la etapa preparatoria, que debe conocer los medios que tiene a disposición para realizar su trabajo, como para los jueces de la etapa de juicio oral y público, ya que para el Tribunal, resulta imperativo, por medio de la fundamentación probatoria descriptiva, señalar en la sentencia, uno a uno, cuales fueron los medios probatorios conocidos en el debate.

Se inicia este artículo priorizando sobre los medios probatorios, porque dentro de ellos, específicamente dentro de los llamados medios de comprobación inmediata, encontramos algunas prácticas que de antemano calificaremos como "delicadas" y serán el tema central de este artículo.

Se dice delicadas por la naturaleza misma de la acción a realizar, así como por los procedimientos y las formas de coacción que en algunas circunstancias se deben ejecutar para llevarlas a cabo, hablamos específicamente de las inspecciones corporales, donde el imputado es objeto de prueba, en su propia causa de investigación, lo que significa que deberá tolerar se indague sobre su cuerpo, o dentro de él, buscando los rastros de un posible delito.

Para profundizar sobre la importancia de las inspecciones corporales para el proceso penal, hay que dar un vistazo a la Constitución Política, donde se encuentra tal vez el principio máximo y el punto de partida dentro del derecho penal, esto porque contiene varios postulados importantes, entre ellos, el principio de legalidad penal, el de defensa técnica y material, además del principio de inocencia, nos referimos al artículo 39 Constitucional el cual dice lo siguiente:

A nadie se hará sufrir pena sino por delito cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente previa oportunidad concedida al indiciado

para ejercitar su defensa y **mediante la necesaria demostración de su culpabilidad.**(Constitución Política, art.39)

La cita del artículo anterior es de gran importancia jurídica, al proporcionar mucha protección a las personas, frente al poder punitivo del estado, pero reviste especial relevancia para este análisis, el examen de la última frase del artículo, referida "a la necesaria demostración de la culpabilidad."

La demostración de la culpabilidad de un imputado, debe darse por medios probatorios objetivos, que arrojen elementos o convicciones concordantes con los hechos en modo, tiempo y lugar para que así un juez deje atrás la presunción de inocencia y emita una sentencia condenatoria. Las inspecciones corporales, cumplen con esa objetividad, ya que proporcionan elementos que suelen llegar a ser decisivos para la demostración de hechos delictivos, y en algunos casos resultan imprescindibles, como nos dice la Sala Constitucional en la siguiente resolución:

Nótese que este tipo de inspecciones pueden ser de suma utilidad, para comprobar, por ejemplo, determinadas características anatómicas descritas por el ofendido o testigos, por ejemplo, una cicatriz, determinada malformación, exceso o ausencia de vello, presencia de lesiones recientes o antiguas, marcas, en fin, determinadas características anatómicas o físicas detectables por simple observación.(Sala Constitucional. Res, 1428-96)

Las líneas anteriores describen la funcionalidad de la prueba y su obligatoriedad para la demostración de los hechos delictivos, las Inspecciones Corporales son de importancia por generar eso, prueba, misma que esclarece y saca a la luz indicios de los que se puede extraer elementos importantes.

Es de advertir sin embargo, que la prueba que se genere en un proceso penal además de objetiva debe ser lícita, y en torno a eso precisamente es que se deriva la discusión sobre las inspecciones corporales, ya que como nos dice Houed Vega (1998)

Los juzgadores tienen el deber de impedir la utilización de pruebas ilegítimas o ilegales contra el imputado. La llamada prueba espuria, sobre cuya improcedencia se han elaborado diversas teorías acogidas por los Tribunales Constitucionales, no puede sustentar una sentencia condenatoria y debe ser erradicada del proceso. (p 33).

2-Análisis teórico

Como se introdujo en las líneas anteriores, la Inspección Corporal es un medio probatorio, y su área de estudio se ubica en la que la doctrina conoce como "el imputado como objeto de prueba". Es precisamente,

esta "objetividad" del imputado, la característica distintiva más importante con relación a otros medios de prueba, para entenderlo hay que diferenciar, que con la mayoría de los medios probatorios el imputado es sujeto de prueba, es decir, es el destinatario positivo o negativo de los elementos probatorios, pero en el caso de la inspección corporal el imputado es objeto de prueba, lo que significa que será él mismo, el generador de la prueba.

Para entender mejor lo que representa una inspección corporal, se debe iniciar definiendo "la prueba", con esta finalidad se aportan los siguientes criterios doctrinarios:

La prueba según Eduardo Jauchen, (1992), se define como

En su sentido mas estrictamente técnico procesal se puede enunciar la conceptualización de prueba como el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual se debe decidir (p.17)

Otro punto de vista, es el de Dellepiane (1983) quien dice: "La prueba es el fenómeno psicológico, el estado de espíritu producido en el juez por los elementos de juicio, o sea, la convicción, la certeza acerca de la existencia de ciertos hechos sobre los cuales ha de recaer su pronunciamiento" (p. 7)

La inspección corporal por su complejidad se relaciona con los aportes médicos, lo que la convierte en una prueba pericial, por eso, antes de definir "intervención corporal", se define "pericia médica" por ser el medio por el cual se ejecuta una intervención corporal compleja. Rojas Araya (1999) la define como:

Es una declaración de conocimiento de un tercero (ni parte, ni testigo) sobre hechos conocidos dentro de la investigación o del proceso, fundamentada en criterios de la ciencia médica, prestada ante el juez o los órganos investigadores, con la finalidad de asesorarles en las decisiones que les correspondan tomar en la investigación, la resolución del plenario, o en la ejecución. (Rojas Araya (1999, p 2)

Las pericias médicas son importantes para el proceso penal ya que aunque para llevar a cabo la labor judicial y esclarecer supuestos conflictivos e incógnitos se hace indispensable y obligatorio la aplicación de un criterio jurídico objetivo, en algunos casos específicos, puede darse que el criterio jurídico no se baste por sí solo y se necesite del auxilio de otras ciencias que coadyuven a la solución del conflicto, surge entonces en el escenario del proceso penal los especialistas en medicina legal, de suma importancia para el proceso, porque como se vera, las inspecciones corporales más profundas, deben ser realizadas por un

médico, de acuerdo con la "lex artis", lo que se convierte en requisito ineludible para su admisibilidad y legitimidad.

Ahora referidos a la inspección corporal en concreto, se debe decir que doctrinariamente existen algunas definiciones, siendo la más destacable la hecha por el español González Cuellar que ampliamente las define como:

Aquellas medidas de investigación, que se realizan sobre el cuerpo de las personas, o en el interior del mismo, sin necesidad de obtener su consentimiento y por medio de la coacción directa, si es preciso, con el fin de descubrir circunstancias fácticas de interés para el proceso, en relación con el estado físico o psíquico del sujeto, o para encontrar huellas reflejadas en él u objetos escondidos en su interior (González Cuellar, 1990 p 351)

Con base en la anterior definición, se extraen dos postulados importantes, el primero indica, que es el cuerpo del imputado, la fuente generadora de indicios, inclusive inspeccionando dentro del mismo y el segundo, destaca la potestad de usar la coacción directa en contra del imputado, en caso de negativa del mismo a someterse a la inspección.

Sobre esta posibilidad de coaccionar la realización de la Intervención Corporal, se debe citar que puede darse, siempre y cuando en la realización de la intervención no se requiera una participación activa del imputado, esto según la regulación costarricense, otra realidad se da en el caso de la legislación española que presenta particularidades las cuales se analizarán más adelante.

En cuestión de definiciones no parece estar la controversia en torno a las intervenciones corporales, ya que la mayoría de ellas, son muy coincidentes, sobre las características principales de la acción, veamos este otro aporte que las define como:

Aquellas diligencias de investigación penal que se practican sobre el cuerpo de la persona e inciden de modo grave en sus derechos fundamentales, especialmente los derechos a la integridad física y a la intimidad. Al tratarse de medidas restrictivas de los derechos fundamentales, su licitud y, por tanto, su validez probatoria dependen del respeto del principio de proporcionalidad en su adopción y ejecución. (Gil Hernández, 1995.p 5)

Esta definición es un poco más conflictiva que la planteada por González Cuellar, y de ella se desprenden también dos postulados importantes: la incidencia grave en los derechos fundamentales del imputado, incidencia, que es innegable, lo discutible es la legalidad o no, de esta incidencia; el segundo postulado es la mención del principio de proporcionalidad como requisito para su legalidad y validez probatoria, que a la vez demuestra la identidad normativa existente entre la figura de la inspección corporal y las medidas cautelares, ya que la proporcionalidad es principio fundamental de las segundas.

El principio de proporcionalidad se aplica precisamente por la restricción de derechos fundamentales presente en estas acciones y por ello mismo es que el mayor análisis en torno a las inspecciones corporales ha venido de Tribunales Constitucionales, por eso la definición jurisprudencial, al respecto emana de la Sala Constitucional costarricense, que, en una resolución del año 1996, nos aporta la siguiente consideración:

Las Intervenciones Corporales representan una injerencia directa sobre el cuerpo del imputado, sus ropas, su anatomía, bien para buscar rastros o evidencias físicas, biológicas o químicas del delito, como para comprobar determinados detalles de interés para el proceso y para la averiguación de la verdad. Aquí entramos en el terreno de lo que en doctrina se conoce como el tema del imputado como objeto de prueba, es decir, como aquello que hay que probar, y cuyos elementos probatorios se extraen precisamente del propio cuerpo o ropas del acusado.(Sala Constitucional. Res 1428-96)

Con esta definición externada por la Sala Constitucional, se amplía la opinión dada por los doctrinarios anteriores, ya que la sala, considera dentro de los supuestos, en los que existe una Intervención Corporal, no solo la realizada sobre la anatomía de la persona, sino también sobre sus ropas, intervenciones que son superficiales y que no requerirían de un médico para realizarse.

La tutela de estas intervenciones superficiales no debe menospreciarse, muy por el contrario, debe regularse especialmente, ya que al no existir formalidades en su aplicación, se encuentran más lejos del control de legalidad, generando riesgos de abuso de autoridad y sexual.

3-Descripción de algunas intervenciones corporales

Tratando de ser claramente descriptivos, se transcriben algunas acciones realizadas en procesos de investigación penal, con la finalidad de ubicar al lector sobre la temática generadora del conflicto jurídico que se analizará.

Pensemos en un caso donde exista un imputado sospechoso de violación detenido por el Ministerio Público, que ordena su inspección corporal, en esta labor se realizan actos como los siguientes, descritos por el doctor Vargas Alvarado:

Mediante la retracción del prepucio se debe descubrir el glande y el surco balano- prepucial con el fin de buscar lesiones o cuerpos extraños.

El cuerpo del pene debe exprimirse y observar si por el meato urinario fluye secreción o semen de eyaculación reciente, así como para obtener material que permita el estudio bacteriológico por enfermedades de transmisión sexual. (Vargas Alvarado 2002, p.263)

La anterior es una intervención, que se roza seriamente con el derecho a la intimidad, el pudor y la dignidad humana, tanto por la naturaleza del acto, como por la zona del cuerpo donde se realiza. Con relación a la extracción de semen de un imputado, la Sala Constitucional ha dicho:

A criterio de la Sala, la extracción de semen por medio de masturbación o de masaje prostático, que son los métodos que en nuestro medio se utilizan para la extracción del semen, necesario, para la realización de la pericia acordada por el Juez recurrido, atentan contra la "integridad moral" del individuo pues afectan gravemente el pudor y eventualmente pueden degradarle.(Sala Constitucional, Res. 941-92)

Pero las intervenciones corporales para encontrar indicios no solo se ejecutan en el área genital, sino que trascienden también al área extragenital, como nos dice Vargas Alvarado (2002)

Los signos que vinculen al acusado con el delito pueden ser localizados en otras áreas, de ellas son importantes las lesiones que la víctima pudo haber causado al defenderse de la agresión estigmas ungueales en cuello, manos, mordeduras en miembros superiores o en el pecho" (p.263)

De manera más general, se deben analizar las inspecciones corporales destacadas, tanto en la ley, como las que se desprenden de la práctica judicial, las siguientes son algunas de ellas:

Toma de muestras de sangre y piel: La primera es una práctica común para las personas, consistente en introducir una jeringa en una arteria para extraer la sangre, que luego será analizada, la toma de piel esta más relacionada con verificar las muestras comparativas de ADN. También son comunes las pruebas de laboratorio "con tomas de otros fluidos corporales como por ejemplo esperma, saliva, sudor, orina, heces, leche materna, líquido amniótico entre otras" (Vargas Alvarado, 1999. p 263).

La toma de muestras de sangre es una de las prácticas, que según resoluciones constitucionales se pueden coaccionar, en caso de negativa de la persona por examinar, pero debe ser bajo resolución fundamentada, no así, las muestras de esperma, donde la persona debe estar de acuerdo, de lo contrario, cualquier tipo de estimulación contra su voluntad resultaría inconstitucional.

Muestras de uñas y cabello: Pareciera ser una intervención menos invasiva, esto por la facilidad de su consecución, al menos en la toma de uñas. Con respecto al cabello, la práctica demuestra que se refiere también a los vellos, entre ellos los púbicos, lo que comprometería más seriamente la intimidad de la persona. Si se toma en cuenta que para su

ejecución no requieren la participación activa del imputado, se debe decir que pueden coaccionarse, sin embargo no es de ignorarse el dolor provocado al intervenido con esta práctica, lo que podría convertirlo en un trato cruel.

Cacheos o requisas Tienen un grado de complejidad mínimo, y son inspecciones superficiales, generalmente son realizados por la policía administrativas, lo que a su vez disminuye el control jurisdiccional y el respeto al pudor y garantías constitucionales, son palpaciones corporales por encima de la ropa buscando objetos o prueba. En los últimos tiempos los cacheos a mujeres son realizados por mujeres para tratar de disminuir los abusos de tipo sexual sobre la mujer detenida. Podrían eventualmente restringir la libertad deambulatoria, de las personas en la vía pública.

Exámenes dactiloscópicos: La mayor restricción de derechos fundamentales, en torno a esta práctica resulta ser el derecho de toda persona a no declarar contra si misma, es un procedimiento sencillo, no invasivo, su utilización es muy útil para la identificación de imputados que ya tienen antecedentes criminales y sus huellas dactilares se encuentran en el archivo judicial o para comparar las huellas con otras encontradas en el escenario del crimen. No exigen participación activa de la persona requerida.

Uso de sustancias: Es un método abiertamente cuestionado y no utilizado en Costa Rica, consiste en utilizar psicofármacos que eliminan la resistencia cognitiva de la persona y lo llevan a responder espontáneamente a interrogatorios, generalmente con la verdad. Este tipo de examen y algunos de los ya mencionados fueron prohibidos expresamente por la Sala Constitucional al redactar lo siguiente:

En este contexto, se entienden excluidas todas aquellas intervenciones que ameriten una pérdida de conciencia o de libre autodeterminación en el acusado, por ejemplo, el empleo de drogas, de los llamados sueros de la verdad», o bien la realización de los llamados test falométricos, en los que se quiere medir la capacidad de erección del pene, los registros y exámenes vaginales practicados sin consentimiento de la persona a que se le realizan, los exámenes anales practicados sin consentimiento del examinado, o bien la obtención de muestras de semen por masturbación o masaje prostático sin consentimiento expreso del examinado.(Sala Constitucional. Res, 1428-96)

Hipnosis: Estado de consciencia alterado y con elevada respuesta a la sugestión; en la mayoría de los individuos se puede inducir con métodos diversos y ha sido empleado en ocasiones en tratamientos médicos y psiquiátricos. Lo más frecuente es que la hipnosis sea provocada mediante las acciones de un operador, el hipnotizador, quien atrae la

atención del sujeto al cual asigna ciertos ejercicios, mientras emite órdenes verbales monótonas y repetitivas, también es utilizado para la obtención de la verdad. Es una de las actuaciones prohibidas por el ordenamiento costarricense, por violentar la autodeterminación y la conciencia del examinado, como ya se indicó en la resolución anterior.

Exploraciones profundas: Son sin duda las más delicadas porque se realizan dentro del cuerpo del imputado, pueden ser exploraciones manuales o inclusive introducir instrumentos dentro del cuerpo de las personas, inspecciones vaginales, anales, orales entre otras forman parte de las mismas. Como se ha recalcado para su realización se necesita la autorización del examinado.

Expiración de aire en test de alcoholemia: Prueba muy conocida, especialmente en materia de tránsito, consiste en soplar sobre un alcoholocensor para obtener el porcentaje de alcohol en la sangre. Por requerir de una participación activa de la persona, no se puede coaccionar su realización.

Exposición del cuerpo humano a radiaciones: Práctica común en aeropuertos, aduanas y áreas de control migratorio, hechas con la finalidad de verificar la presencia de cuerpos extraños en el interior del organismo de las personas, entre ellas se encuentran los rayos X, T.A.C., resonancias magnéticas entre otras.

Biopsias: Obtención y examen microscópico de tejido de un sujeto vivo, con el objeto de diagnosticar una enfermedad, se requieren para investigaciones criminológicas complejas.

Diligencias de reconocimiento en rueda: Consiste en exhibir al imputado, para obtener el reconocimiento de un tercero, práctica común dentro del proceso de investigación penal.

II-MARCO JURÍDICO DE LAS INSPECCIONES CORPORALES COMO PRUEBA.

En lo avanzado hasta el momento se tiene, que las inspecciones corporales son un medio generador de elementos probatorios, y sabemos también que la regulación existente para las medidas cautelares le es también aplicable, especialmente en lo relativo a su procedencia, y a la proporcionalidad de su aplicación, prosigue ver ahora su fundamentación legal.

1-Principio de comunidad de prueba:

Las Inspecciones Corporales, encuentran fundamento y tipicidad en varias fuentes importantes de derecho, no obstante, la mayor

fundamentación vino de resoluciones Constitucionales, que orientaron la mente del legislador para regular este tipo de inspección.

Estas practicas judiciales se consolidan jurídicamente con la promulgación del nuevo Código Procesal Penal de 1996, que regula varios apartados, de lo que se denomina "el imputado como objeto de prueba" y otros artículos independientes con relación a las inspecciones corporales y los medios de prueba.

Por su calidad de medio probatorio, definitivamente debe iniciarse el estudio de su marco jurídico, con un principio procesal, el cual es origen y fundamento, para la consecución de prueba, el mismo exalta que en materia penal todo se puede probar y por cualquier medio lícito, se trata de el principio de amplitud de la prueba, el mismo fue analizado por el magistrado Rodolfo Piza Escalante ante consulta preceptiva hecha por la Sala Tercera, de la siguiente manera:

...supuesto que la finalidad del procedimiento es ante todo la averiguación real de los hechos, tanto el Ministerio Público como el juez tienen el deber de investigar esa verdad, objetiva y diligentemente, sin desdeñar ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si ofrecida por la defensa no resulta manifiestamente impertinente, e inclusive ordenando para mejor proveer la que sea necesaria, aun si es ofrecida irregular o extemporáneamente. En materia penal todo se puede probar y por cualquier medio legítimo, lo cual implica, desde luego, la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos y de darles a estos si de hecho los hubiere alguna trascendencia formal o material. (Sala Constitucional, Res.1739-92)

El anterior principio, otorga gran variedad de posibilidades de probar hechos controvertidos, facilitando el accionar del estado en su función de impartir justicia, al no limitar su accionar a la consecución de determinados medios probatorios, sino a todos los medios lícitos posibles.

2-Principio de Proporcionalidad y Necesidad

Sobre la identidad existente, entre las Intervenciones Corporales y las medidas cautelares, se dijo que la regulación de estas últimas es aplicable a las segundas, por ello el principio de proporcionalidad, que rige a las medidas cautelares, rige también a las Inspecciones Corporales. El Código Procesal Penal regula dicho principio de la siguiente manera: "Las medidas cautelares solo podrán ser establecidas por ley. Tendrán carácter excepcional y su aplicación, en relación con el imputado, debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pudiera llegar a imponerse. (CPP, art. 10). Con base en este principio la Inspección Corporal debe estar proporcionada con la gravedad del hecho cometido, no se debe caer en el error de que la intromisión en el cuerpo del imputado, termine siendo más gravosa, que el propio ilícito

cometido. Con relación a este principio de proporcionalidad la Sala Constitucional externó en una de sus resoluciones:

En todo caso debe ser respetado el principio de proporcionalidad de la intervención, de manera tal que no puede aceptarse una grave intervención, por ejemplo extracción de líquido raquídeo, en la investigación de un hecho contravencional, sea que la importancia del bien jurídico afectado, por el hecho investigado, debe ser tomado en consideración al momento de acordar, por la autoridad judicial, la intervención, todo en relación con el bien a afectar al encartado, e igualmente, siempre que se pueda optar por una medida menos lesiva debe necesariamente acordarse que sea esta la que se ejecute.(Sala Constitucional, Res 941-92)

En el anterior extracto se menciona aparte de la proporcionalidad, el principio de necesidad que será abarcado dentro de este mismo apartado junto con otros presupuestos necesarios para la aplicación de estas medidas. Existen también opiniones doctrinales sobre la proporcionalidad, entre ellas la siguiente del letrado costarricense Javier Llobet (1993) que dice: "el principio de proporcionalidad exige que en las intervenciones del estado en la esfera privada de los derechos fundamentales, los medios se mantengan en proporción adecuada a los fines perseguidos" (p.205).

Pero la identidad normativa de las inspecciones corporales, con las medidas cautelares no es solo en torno al principio de proporcionalidad sino también a otros presupuestos como los indicados por la Sala Constitucional en el siguiente extracto:

El tema que este recurso somete a conocimiento de la Sala, se refiere a las llamadas por la doctrina intervenciones corporales», como parte a su vez de las medidas cautelares que, dentro de la investigación de un hecho delictivo, permiten la limitación e injerencia en los derechos fundamentales de los ciudadanos. Así, como la detención provisional que limita el derecho a la libertad, mediante el cumplimiento previo de una serie de requisitos sustanciales de legitimación -indicio comprobado de haber cometido delito, necesidad procesal de adoptar la medida, frente al peligro para la sujeción del acusado al proceso, la averiguación de la verdad o la recolección de la prueba o bien para la aplicación de la ley penal, así como la imposibilidad de asegurar esos objetivos con la aplicación o adopción de medidas distintas y menos gravosas-, (Sala Constitucional. Res. 1428-96)

3-Presupuestos jurisprudenciales para la aplicación de las medidas

La Sala Constitucional por medio de su sentencia número 1428 del año 1996, colaboró grandemente estableciendo los límites a la aplicación de

las inspecciones corporales, en dicha resolución fijo una serie de presupuestos que se deben cumplir para su ejecución legal, entre ellos resaltan los siguientes:

La Utilidad: Se refiere a lo provechoso de la medida dentro del proceso concreto, es decir que se espere de ella un resultado de utilidad para la causa que se trate.

Existencia de indicios comprobados: Los mismos deben existir contra el acusado, y ser suficientes para justificar la intervención corporal

La Necesidad: si el resultado esperado de la inspección corporal puede ser obtenido de otro medio menos gravoso, este último debe prevalecer.

Proporcionalidad: Se refiere a la proporcionalidad que debe existir entre la lesión que se pretende ejecutar, con la naturaleza de la lesión al bien jurídico dado con el delito que se investiga, pues deben guardar una relación de proporcionalidad a fin de equilibrar los intereses en juego.

Tecnicidad: La realización de la prueba siempre debe estar en manos de peritos calificados, generalmente médicos, y nunca deben poner en peligro la salud o la integridad física del imputado, aunque medie su consentimiento

No tratos degradantes: La inspección corporal no puede implicar en sí mismas un tratamiento cruel o degradante del examinado o una lesión a su dignidad.

A los anteriores presupuestos podemos agregar el de la resolución judicial fundada, como requisito esencial para su realización.

4- Regulación en el Código Procesal Penal

La ley penal costarricense regula lo relativo a "el imputado como objeto de prueba", esta legislación es concordante con los postulados jurisprudenciales y doctrinales antes aportados en este artículo, especialmente en lo relacionado a la posibilidad de coacción y la necesidad de que el saber médico esté de por medio en la realización de la Intervención, el Código Procesal Penal nos dice lo siguiente en torno a la procedencia de las medidas:

Se podrá ordenar la investigación corporal del imputado, para constatar circunstancias importantes para descubrir la verdad. Con esta finalidad y por orden del tribunal, serán admisibles intervenciones corporales, las cuales se efectuarán según las reglas del saber médico, aún sin el consentimiento del imputado, siempre que esas medidas no afecten su salud o su integridad física, ni se contrapongan seriamente a sus creencias.... (CPP. Art. 88)

El anterior artículo, legitima el accionar de la administración de justicia y el estado en su invasión a la intimidad de una persona, pero al mismo tiempo establece las restricciones a su realización como son la salud, la integridad física, o la contraposición con las creencias del imputado, esta

última restricción sumamente subjetiva, por la variedad de creencias existentes en una sociedad que goza de libertad de culto, religión y pensamiento.

Dentro de ese mismo artículo, el legislador se toma la molestia de citar algunos actos que serán realizables, como parte de una investigación, utilizando al imputado como objeto de prueba, tales como:

....Tomas de muestras de sangre y piel, corte de uñas, o cabellos tomas de fotografías y huellas dactilares, grabación de la voz, constatación de tatuajes y deformaciones, alteraciones o defectos, palpaciones corporales y en general las que no provoquen ningún perjuicio para la salud o integridad física, según la experiencia común, ni degraden a la persona..... (CPP, Art. 88)

La regulación del tema del imputado como objeto de prueba llega ha ser todavía más específica en el Código Procesal Penal, al encontrarse el artículo que lleva como título "Inspección Corporal" perteneciente a los postulados de los medios de comprobación inmediata que dice lo siguiente:

Cuando sea necesario, el juez o el fiscal encargado de la investigación podrán ordenar la inspección corporal del imputado y, en tal caso cuidará que se respete su pudor. Con la misma limitación, podrá disponer igual medida respecto de otra persona, en los casos de sospecha grave y fundada o de absoluta necesidad. Si es preciso la Inspección podrá realizarse con el auxilio de peritos..... (CPP. Art. 188)

La forma en que los órganos judiciales y jurisdiccionales pueden ordenar una Inspección y ejecutarla se termina de consolidar con lo que dice el Código Procesal Penal con respecto al poder coercitivo para ejecutar los actos y resoluciones judiciales: "El Tribunal o el Ministerio Público podrán requerir la intervención de la Fuerza Pública y disponer las medidas necesarias para el cumplimiento seguro y regular de los actos que ordenen en el ejercicio de sus funciones (CPP, Art. 139)".

Es así como quedan sentadas las bases para la realización de intervenciones sobre el cuerpo de las personas investigadas, siendo responsabilidad de los operadores, el respeto por la dignidad de la persona que nunca deberá ser vista como un objeto.

Es con base en esta regulación y otra existente dentro del mismo código procesal penal que se empieza a gestar un conflicto jurídico al existir contradicciones normativas que se identificarán e interpretarán en el siguiente apartado.

III-Contradicciones normativas sobre las Inspecciones Corporales.

Dentro del marco jurídico, recién citado y otras normas tutelares de los derechos fundamentales, se encuentran artículos contradictorios entre sí, esta ambigüedad normativa causa confusión e incertidumbre en el ordenamiento penal, características que son incompatibles con el derecho.

Esta situación puede considerarse como negligencia extrema de los legisladores, como contradicciones imperdonables que atentan contra la seguridad jurídica de los ciudadanos, o puede verse como un fenómeno relativamente normal, donde lo que ocurre es simplemente la fijación de una regla, y luego sus excepciones de aplicación dentro de un mismo cuerpo normativo.

Sea cual sea la posición que se tome, las contradicciones presentes en relación con el tema de las inspecciones corporales son evidentes, así por ejemplo, la teoría de los medios legítimos de prueba choca con la aplicación de las intervenciones corporales en aspectos de suma importancia como la legalidad de la coacción por ejemplo.

Pero no solo dentro del mismo Código Procesal Penal se encuentran las contradicciones, sino que su regulación en torno a las intervenciones corporales enfrenta ordenamientos civiles, constitucionales, e inclusive códigos de ética de ciertos profesionales involucrados.

A continuación se exponen los choques normativos más relevantes, confrontando inicialmente el código de ética médica, con la regulación procesal penal en torno a la realización de la intervención corporal.

La labor de los médicos se rige por el principio del consentimiento informado que según Salazar Murillo (1999) se define como:

Se conoce con esa denominación, a la obligación o deber del profesional en medicina, de informar detalladamente a su futuro paciente, acerca de su intervención, del eventual padecimiento, así como los riesgos y consecuencias de su atención, y de cualquier terapia u operación que deba practicarle. Una vez que el médico ha explicado con detalle la situación, entonces debe esperar el consentimiento de este para poder iniciar su trabajo en protección de la salud de la persona (p.3)

El anterior principio, choca con la ley penal que establece la obligación de realizar el peritaje, este o no este de acuerdo el imputado, lo que ubica en un dilema ético al profesional de la medicina, que debe violentar su código, en pos del cumplimiento de la ley.

Si se analizan varios cuerpos normativos, entremezclando derechos civiles, fundamentales y procesales se encuentran contradicciones como la que existe con relación al Código Civil, ya que éste, tutela un derecho subjetivo privado que no concuerda con la potestad de coaccionar fijada en el Código Procesal Penal, dicho artículo dice lo siguiente:

Toda persona puede negarse a ser sometida a un examen o tratamiento médico o quirúrgico, con excepción de los casos de vacunación obligatoria o de otras medidas relativas a la salud pública, la seguridad laboral y de los casos previstos en el artículo 98 del Código de Familia.

Sin embargo, si una persona se niega a someterse a un examen médico, que sea necesario para acreditar en juicio ciertos hechos controvertidos, el Juez puede considerar como probados los hechos que se trataban de demostrar por la vía del examen.(C.C artículo 46)

En este caso en particular uno de los derechos debe ceder ante el otro, y surge la prevalencia del interés público sobre el privado, tema conflictivo mucho más tratándose de derechos fundamentales

En el Código Procesal Penal, en la temática relacionada con la legalidad de la prueba, se dice que los elementos de prueba solo tendrán valor si son obtenidos por un medio lícito, y expresa:

...a menos que favorezca al imputado, no podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni información obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas (CPP. Art., 181).

Este artículo se contradice con el 88 del Código Procesal Penal el cual autoriza la utilización del imputado como objeto de prueba, pudiendo realizársele inspecciones corporales contra su voluntad. Se transcribe el articulado y después se explica el choque normativo.

Se podrá ordenar la investigación corporal del imputado para constatar circunstancias importantes para descubrir la verdad. Con esta finalidad y por orden del tribunal, serán admisibles intervenciones corporales, las cuales se efectuarán según las reglas del saber médico, aún sin el consentimiento del imputado, siempre que esas medidas no afecten su salud o su integridad física, ni se contrapongan seriamente a sus creencias... (CPP, Art. 88).

Ante este presupuesto, si se piensa en un imputado, que no quiere consentir la realización de pruebas o el análisis sobre su cuerpo, deberá necesariamente ser coaccionado de alguna manera, entiéndase amarrado o sujetado, para evitar su movimiento, de otra forma sería imposible, lo anterior sería una coacción, que según el artículo 181 referente a la legalidad de la prueba no puede utilizarse para la consecución de la misma.

Es importante explicar que el Estado, sí está en capacidad legal de coaccionar la realización de ciertos actos, ya que de lo contrario el ordenamiento jurídico no sería efectivo, pero el tema de las inspecciones corporales reviste particularidades desprendidas del hecho de ser el cuerpo del imputado el que va a ser objeto de coacción, no va ser su domicilio, ni sus comunicaciones, sino su cuerpo, y en ese ámbito de complejidad es en el que se debe ubicar.

Como se dijo anteriormente para la realización de la Inspección Corporal en un imputado, que no quiere consentirla, se deberá inmovilizar al mismo para poder realizarla, pero véase lo dicho en este otro artículo, y que aclara que el imputado tendrá derecho a que: "No se utilicen en su contra, medios que impidan su libre movimiento en el lugar y durante la realización de un acto procesal, sin perjuicio de las medidas de vigilancia que, en casos especiales, estime ordenar el Tribunal o el Ministerio Público "(CPP, art. 82).

Dentro del mismo artículo 82 del Código Procesal Penal, pero ahora en el inciso f, la ley dice lo siguiente:

"El imputado tendrá derecho a no ser sometido a técnicas ni métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o atenten contra su dignidad" (CPP, art. 82).

Para entender mejor el conflicto se debe mencionar el derecho de abstención que tiene el imputado, así como la garantía de no declarar contra sí mismo, de ahí que se discute lo conflictivo de obligarlo o forzar su voluntad en un acto procesal.

Se continúa analizando los choques normativos presentes en la legislación costarricense, el artículo 96 procesal, que regula la declaración del imputado, dice lo siguiente:

En ningún caso se le requerirá al imputado juramento ni promesa de decir la verdad, ni será sometido a ninguna clase de coacción o amenaza, ni se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le formularán cargos ni reconvenciones tendientes a obtener su confesión.

Estarán prohibidas las medidas que menoscaben la libertad de decisión del imputado, su memoria o la capacidad de comprensión y dirección de sus actos, en especial, los malos tratos, las amenazas, el agotamiento, la violencia corporal, la tortura, la administración de psicofármacos y la hipnosis...(CPP,art. 96)

La controversia que se analizará más adelante, consiste en determinar, si las Inspecciones Corporales, pueden ser consideradas como declaración y por tanto serles aplicables el artículo anterior.

La Carta Magna costarricense también establece un artículo, que protege la dignidad de las personas y su integridad física, que eventualmente podría discordar con la normativa procesal penal, el mismo nos dice: "nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación, y toda declaración obtenida por medio de violencia será nula"

IV- EL CONFLICTO JURÍDICO.

Siempre que los órganos estatales deban desempeñarse de una manera intervencionista sobre la vida de las personas, van a surgir restricciones a sus derechos fundamentales, y preponderancia de un interés sobre otro, este es el caso de las Intervenciones Corporales, que son acciones complejas, donde el límite entre legalidad y trasgresión puede ser imperceptible.

Se pueden enumerar una serie de conflictos jurídicos en torno a dichas intervenciones, ya que hay posiciones encontradas respecto a temas como:

¿Qué debe prevalecer el interés colectivo o los derechos fundamentales de las personas?, ¿representan las inspecciones corporales una violación de derechos o son una restricción necesaria de los mismos? ¿declara contra sí mismo, el imputado que tolera una inspección corporal?, ¿se violenta el derecho de abstención con su realización? o ¿en qué casos se puede aplicar la coacción directa para realizarlos?

En las siguientes líneas se recabará la opinión de los conocedores del tema, sobre cada uno de los conflictos anteriores, y se resumirán los derechos fundamentales que se cuestiona son vulnerados por las intervenciones corporales, todo ello, como una manera de planteamiento del problema, para luego exponer el criterio predominante en torno a los interrogantes.

Las primeras posiciones por exponer para fundamentar el conflicto jurídico son las de la Sala Constitucional en torno a la complejidad del asunto, así ha externado:

El tema no es pacífico en la doctrina, ni en las diferentes legislaciones, especialmente en lo que se refiere a los alcances y límites que hayan de fijársele a las intervenciones corporales, aunque está bien claro, que no se trata de una intromisión ilimitada o irrestricta (Sala Constitucional. Res.14-28-96)

Como bien lo expresa la Sala Constitucional, no existe consenso con relación a los límites que deben respetarse, para llevar a cabo una inspección corporal, siendo algunos estados, más intervencionistas que otros en la esfera de intimidad del ser humano, sin embargo, pareciera que la dignidad humana es la barrera que no se debe sobrepasar en la aplicación de este tipo de medida, circunstancia complicada ya que esta clase de medio probatorio se entrelaza y se relaciona estrechamente con la intimidad de las personas, y con su pudor.

Con relación al derecho de abstención la Sala externo:

La investigación judicial de algunos casos requiere de la realización de exámenes, requisas y peritajes de los involucrados en el hecho sub-judice, dentro de ellos las intervenciones corporales han presentado serias dudas sobre la constitucionalidad de su

realización en virtud del principio de no obligación de declarar en su contra, que favorece a los procesados (artículo 36 de la Constitución Política), también aceptado en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.2.g.(Sala Constitucional, Res 941-92)

Ante esta postura, es importante delimitar que intervenciones deben ser consideradas declaración y cuales no para así asegurar la licitud de cada una.

El conflicto de los intereses contrapuestos, donde se cuestiona que debe privar si el interés colectivo o los derechos fundamentales de las personas es expuesto de la siguiente manera por Vázquez Martínez (1998):

Las Inspecciones Corporales suponen graves intromisiones de los poderes públicos en la esfera más íntima del individuo, su propio cuerpo, no es extraño, por ello que su constitucionalidad haya sido discutida y examinada a la luz de diversos preceptos de la Constitución (P.363)

La posibilidad de coaccionar a un imputado a la realización de una prueba, surge de los postulados legales existentes en el Código Procesal Penal, pero esta manera de llevarlos a cabo se roza con la legalidad de la prueba, donde especialmente se resalta que será prueba ilegal y espuria la conseguida por medio de coacción

La inspección corporal por su naturaleza restringe o violenta los derechos fundamentales, pero cuales son esos derechos expuestos, veamos los más relevantes:

Derecho a la Intimidad: Es un derecho fundamental reconocido por nuestra Constitución Política y exaltado en varias normas de carácter internacional que Costa Rica ha ratificado, entre ellas podemos citar la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos que establece que "nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, su domicilio o su correspondencia..." (CADH. art 11).

La Convención Europea de Derechos Humanos lo exalta diciendo:

Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y no podrá haber injerencias de la autoridad pública, en el ejercicio de este derecho, sino en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley, y constituya una medida que en una sociedad democrática, sea necesaria para, la defensa del orden y la prevención del delito, así como la protección de los derechos e intereses de los demás. (Convención Europea, art. 8)

Como ya es de sobra sabido las intervenciones corporales se desarrollan sobre la esfera más privada del ser humano su propio cuerpo, por lo que

surge una injerencia innegable sobre la intimidad de la persona, veremos si justificada o no.

Integridad física: Es un derecho fundamental que resguarda el bienestar de las personas, genera también el derecho a la vida que es el bien jurídico tutelado más importante en materia penal. La ley establece de manera clara que con Las inspecciones corporales no debe ponerse en riesgo la salud del intervenido y deben realizarse de acuerdo con la "lex artis", de lo contrario serian violatorias del derecho a la integridad física ya que son inadmisibles las medidas que provoquen graves dolores o importantes trastornos transitorios en la salud.

Este derecho fundamental encuentra sustento Constitucional en el siguiente articulado: "Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula."(Constitución Política, art 40)

Dignidad humana: Es talvez el derecho más difícil de precisar, por ser tan relativo y dependiente de las creencias, costumbres y moral de cada persona, así por ejemplo, para algunas personas de ciertas religiones el extraerse sangre puede ser muy indigno, para otros es lo mas común del mundo, habrá personas que toleren con tranquilidad una inspección vaginal o anal para otras será una experiencia indigna e inapropiada. Debe ser el límite del alcance de las inspecciones corporales ya que es un derecho que no debe restringirse ante ninguna circunstancia.

No tratos inhumanos y degradantes: Es también un derecho un poco relativo, y cambiante con el pasar de los tiempos, sobre este derecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha definido lo que es inhumano de la siguiente manera: "Es aquella pena o trato que acarree sufrimientos de una especial intensidad" y también define lo que es degradante como: "el que provoque una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado"" (citado por Vázquez, 1998, p. 368).

Definitivamente las inspecciones que provoquen dolor en las personas, como desprender bellos púbicos, inspecciones anales o inspecciones que reduzcan moralmente a una persona se pueden encasillar como violatorias de este derecho.

No declaración contra sí mismo y derecho de abstención: en la legislación costarricense, la carga de la prueba en un proceso penal la lleva la parte acusadora y ninguna persona está obligada a comprobar su inocencia de ahí se desprende que el imputado no está obligado a expresar la verdad, como si lo están los testigos llamados a declarar, pero tampoco se puede concebir que un imputado que declara mienta abiertamente, de ahí se desprende el derecho de todo imputado a abstenerse de declarar. Este derecho se consagra en el Código Procesal Penal el cual dice, que todo imputado tendrá derecho a:

..... Abstenerse de declarar y si acepta hacerlo, de que su defensor esté presente en el momento de rendir su declaración y en otras diligencias en las cuales se requiera su presencia. (CPP. Art 82)

El hecho de que el imputado tolere por propia voluntad una inspección corporal es para algunos aceptar declarar contra sí mismo o romper su derecho de abstención, pero como se observo en líneas anteriores, si el imputado no acepta la inspección la misma ley faculta a que se coaccione su ejecución restringiendo derechos fundamentales.

Existen otros derechos que se podrían citar, como la libertad de movimientos, el derecho a la salud, y la presunción de inocencia que también se ven limitados con una intervención corporal.

En el siguiente apartado final, se tomara la opinión jurisprudencial y doctrinal sobre la legalidad de las inspecciones corporales y se dará respuesta a todas las interrogantes anteriores.

IV- Discusión jurídica sobre el problema de legalidad de las inspecciones corporales

En Costa Rica la discusión jurídica sobre este tema ha sido intuida e instruida por la Sala Constitucional, que generando jurisprudencia ha brindado un gran aporte a la regulación de las inspecciones corporales como medio de prueba dentro del proceso penal. Es por ello, que se tomará como base la opinión de la Sala, y se complementará con aportes doctrinales.

Uno de los fallos constitucionales más relevantes es el 1428-96, En la citada resolución la Sala da su criterio sobre la legalidad general de las inspecciones corporales, posición que si bien otorga luz verde a su realización, advierte del respeto por la dignidad humana como bien sustentador de los otros derechos fundamentales, en dicha resolución el máximo Tribunal Constitucional de Costa Rica opina:

...alguna injerencia ha de permitírsele al estado en la libertad del acusado, en su integridad física, en su cuerpo, especialmente si consideramos que está de por medio la investigación de un hecho delictivo que a su vez a lesionado bienes jurídicos fundamentales, como son los tutelados por el ordenamiento penal... (Sala Constitucional, Res.1428-96).

Esta injerencia del Estado en la vida privada de las personas, resulta admisible siempre que se respete la dignidad humana porque como dice la Sala Constitucional en la misma resolución:

No podría en consecuencia darse una intervención corporal que amenace la dignidad humana, porque con ello se socavan las bases mismas para el reconocimiento de los demás derechos y se pierde el marco básico para el respeto de la persona y, en consecuencia,

para la existencia misma del Estado de Derecho”(Sala Constitucional. Res.1428-96)

En torno a este tema del respeto por la dignidad humana, las inspecciones corporales contemplan actos muy cuestionados por la doctrina internacional, así por ejemplo:

La doctrina alemana considera que un claro ejemplo de vulneración de la dignidad humana estaría constituido por los test falométricos, que tratarían de medir la reacción del pene ante un estímulo sexual, mediante un erectómetro. En este sentido se ha resaltado que, aunque es una simple investigación corporal, a causa de su colisión con la dignidad humana, es una medida inadmisibles de plano (Edmundo Vázquez, 1998, pag364)

En otra de las resoluciones constitucionales relacionadas con la procedencia o no, de las inspecciones corporales, la Sala externó:

Al respecto, considera la Sala que en aras de la búsqueda de la verdad real, como uno de los fines esenciales del proceso, el imputado puede ser fuente de prueba en aquellos casos en que la obtención misma no importe daño físico o psíquico para el sujeto, ni lesione los derechos propios de un ser humano. Consecuentemente, los actos que requieran colaboración pasiva del imputado v.gr. extracción de sangre, reconocimiento, corte de cabellos, entre otros, pueden ser realizados aún sin su consentimiento, conforme a las circunstancias especiales de cada caso y a las formalidades de la ley, según corresponda... (Sala Constitucional. Res, 0556-1991)

Dentro de la discusión se encuentran posturas en contra de las inspecciones corporales, fundamentadas especialmente en el respeto a la dignidad humana, así por ejemplo la siguiente: “Con este tipo de actos se desprovee al imputado de su condición de ser humano, y eso no se le debe permitir ni al legislador ni a ninguna otra persona. (Díaz y Solano.1998, p. 159)

Atendiendo tal vez a este criterio, la Sala Constitucional de Costa Rica, a pesar de estar convencida de la legalidad de los procedimientos, ha dispuesto ciertos actos que violentan la dignidad humana, y no deben realizarse, ni siquiera con el consentimiento de la persona, mismos que se mencionarán en un extracto más adelante.

Enfocando ahora el conflicto en la prevalencia del interés colectivo sobre los derechos fundamentales de las personas, surge un voto salvado extraído de una de las resoluciones de la Sala Constitucional, hecho por el Magistrado Rodolfo Piza Escalante, en el voto se aprecia una posición contraria a esta prevalencia, el magistrado expuso:

Para mí, ningún propósito o incluso necesidad de bien común, como en el caso, el interés social de conocer y comprobar la verdad de los

hechos objeto del proceso, puede ser puesto por encima de ninguno de esos tres valores, dignidad, libertad y derechos fundamentales, ni por ende, justificar su violación. Y es en este sentido que, aún reconociendo que mis compañeros de Tribunal comparten esos principios, discrepo de su apreciación de que la utilización del cuerpo de una persona para probar contra ella sea válida, sin otras excepciones que los casos en que se le cause daño físico o psíquico, se ponga en peligro su vida o su salud se le produzcan sufrimientos de especial intensidad o una grave humillación o sensación de envilecimiento, pues considero que, en general, no puede ser constitucionalmente aceptable ningún procedimiento que le implique una utilización de su cuerpo o de sus funciones que no sea la absolutamente normal. Para mí sólo es lícito someter al reo, contra su voluntad a pruebas en las cuales, como un reconocimiento, la toma de huellas dactilares, o de pelo, etc. no requieran de la utilización de instrumentos que actúen sobre las personas o de procedimientos que le impongan una degradación o un sacrificio de valores más altos que los meramente sociales, como los religiosos o morales. De este modo, no puedo aceptar la prueba de sangre, que exige la introducción de agujas hipodérmicas y que incluso atentaría gravemente contra las creencias de algunas confesiones religiosas. (Sala Constitucional, Res 941-92)

El Tribunal Constitucional Español, estableció refiriéndose a la prevalencia del interés público sobre el privado, de manera contraria a lo expresado por el Magistrado Piza lo siguiente:

El ámbito de la intimidad, constitucionalmente protegido no es identificable en forma plena con la identidad física, sino que se trata de una entidad cultural, determinada por el criterio dominante de cada cultura, la intimidad personal puede llegar a ceder en ciertos casos, y en cualquiera de sus diversas expresiones, ante exigencias públicas, pues no es este, un derecho de carácter absoluto, pese a que la Constitución no haya establecido de modo expreso, la reserva de intervención judicial...tal afectación del ámbito de la intimidad es posible solo por decisión judicial (Tribunal Constitucional Español. Res 207/96)

Con base en el postulado anterior el autor De Rosa Torner hace alusión al concepto de elasticidad indicando en este sentido.

Se trata de una especie de acordeón, en que un derecho es comprimido en determinados supuestos, para permitir la prevalencia de otros de mayor rango, desde el punto de vista constitucional no debe hablarse de restricción de derechos fundamentales, sino de elasticidad de los mismos, que viene a depender del grado de la influencia de estos en la vida de la colectividad (De Rosa Turner,1993.p, 382).

Este comentario de De Rosa, aplica indudablemente a la realidad de las inspecciones corporales, donde según este autor los derechos fundamentales tienen la elasticidad para ceder ante la mayor importancia colectiva de algunos bienes jurídicos tutelados en materia Penal.

La Sala Constitucional de Costa Rica, opinó en torno a esta prevalencia de un derecho sobre otro y lo hizo de la siguiente manera:

En el proceso penal resulta visible tal situación, cuando concurre el interés de la investigación, y deben afectarse ciertos derechos fundamentales como la libertad, y la práctica de exámenes sobre el cuerpo del acusado, aún sin su voluntad, lo que pone de manifiesto, el sacrificio de un derecho en función del ejercicio de otro. En las intervenciones corporales decretadas en el proceso penal, nos dan una noción de cómo se establece el orden de prevalencia de uno sobre otro, para permitir la averiguación de los hechos delictivos, como una de las finalidades propias de un estado de derecho. (Sala Constitucional, Res.1428-96).

Hay opiniones doctrinarias que consideran que deben establecerse límites al accionar del estado en estos supuestos, así por ejemplo la siguiente:

Partiendo de que los derechos fundamentales no aparecen reconocidos por lo general con carácter absoluto, la cuestión queda centrada en un problema de límites de la actividad estatal y de garantías para el ciudadano, en el modo de proceder por las autoridades competentes para la práctica de investigaciones sobre hechos presuntamente delictivos (Moreno Catena 1987.p,132).

Sobre el tema de la procedencia de la coacción en la realización de las inspecciones corporales, debe decirse que la Sala Constitucional con su resolución 1428-96 cortó la discusión muy sabiamente, al determinar que las inspecciones corporales se pueden imponer coactivamente siempre y cuando no requieran una participación activa del imputado, por lo tanto, la participación debe ser pasiva, esto con la finalidad de respetar el principio y derecho procesal que reza que "nadie está obligado a declarar contra sí mismo", así como el derecho de abstención. El ejemplo más típico de la aplicabilidad de esta resolución lo encontramos en la prueba de alcoholemia, donde el conductor de un vehículo, no está obligado a participar activamente en la producción de la misma, por lo tanto no está obligado a soplar, pero si lo está a tolerar la realización de un examen sanguíneo, donde su participación será pasiva o tolerante. Sobre este tema nos dice Llobet(1993):

Conforme a la doctrina alemana, el examen corporal no quebranta el derecho de abstenerse de declarar, sin embargo admite, que

cuando del imputado se requieran acciones positivas, puede negarse a colaborar, como en los casos en que se le pide soplar el alcohosensor, para determinar el grado de alcohol en la sangre. (p. 125)

Esta potestad de una persona de negarse a desplegar un comportamiento activo para que se obtenga prueba de su cuerpo, es ampliada por la Sala Constitucional en el siguiente extracto donde indica también que inspecciones son completamente prohibidas aún con consentimiento:

Se entienden excluidas todas aquellas intervenciones que ameriten una pérdida de conciencia o de libre autodeterminación en el acusado, por ejemplo, el empleo de drogas, de los llamados sueros de la verdad», o bien la realización de los llamados test falométricos, en los que se quiere medir la capacidad de erección del pene, los registros y exámenes vaginales practicados sin consentimiento de la persona a que se le realizan, los exámenes anales practicados sin consentimiento del examinado, o bien la obtención de muestras de semen por masturbación o masaje prostático sin consentimiento expreso del examinado.(Sala Constitucional. Res 1428-96).

Si se mira fuera de nuestras fronteras, específicamente en los ordenamientos europeos, encontramos que "la mayoría de los países han adoptado la posibilidad legal de intervenir en la persona para extraer prueba aun en contra de su voluntad, esta situación se encuentra reflejada en prácticamente todos los estados europeos, cuyas legislaciones autorizan tales intervenciones" (Gimeno Sendra,1998.p 113). En estos casos la voluntad de la persona se sustituye por una decisión judicial, como nos dice Varela Agrejo (1996)

"Es contemplado la posibilidad de ejercer la compulsión en legislaciones como la alemana , portuguesa, danesa, algunos estados de los Estados Unidos, en Austria donde incluso es obligatoria no solo en el campo del derecho penal sino que también en los procesos de filiación (p, 1848)

La particularidad en torno a este tema de la coacción, resulta del ordenamiento español que introdujo, la prohibición de practicar las inspecciones corporales de forma coactiva, pero si la persona decide no someterse a dicho examen ordenado por el juez, incurriría en el delito de desobediencia a la autoridad. (Tribunal Constitucional Español. Res. 37/ 89).

No solo en el ámbito del derecho, surgen opiniones contrarias en torno a la posibilidad de coaccionar a una persona, para someterla a una intervención corporal, ya que esta forma de actuar riñe con códigos de ética de los otros profesionales involucrados, los médicos, véase lo dicho

por Salazar Murillo.(1999), con relación a la regulación de los Códigos de Ética Médica, bajo la doctrina del consentimiento informado, que dice que todo profesional para intervenir sobre un paciente debe hacerlo con el consentimiento de éste, previa información detallada del motivo y fines del acto médico.

El Código Procesal Penal de Costa Rica, vigente en enero de 1998, en su artículo 88 establece supuestos bajo los cuales el imputado, ofendido o terceros deben ser sometidos a intervenciones corporales por el perito, aún sin el consentimiento de la persona, lo que pone en contradicción ambas disposiciones. Así las cosas, en el proceso penal la persona tiene limitado su derecho a decidir o consentir si el experto lo examina o no, lo cual releva al forense de la exigencia de las normas éticas de exigir su consentimiento, y en consecuencia, lo cobija la obligación de hacer la peritación, pudiendo negarse solo si estima que pone en peligro la salud del paciente, o se trata de una intervención que atente contra la dignidad humana. (p33)

Para poner un punto final a la discusión jurídica se cita al doctrinario español mas interviniente en este tema, como una forma de concluir este articulo.

A nuestro juicio las intervenciones corporales resultan constitucionalmente admisibles si su realización tiene como fin la protección de importantes intereses sociales y su regulación y aplicación en el caso concreto es respetuosa con los derechos individuales, bajo la estricta observancia del principio de proporcionalidad (Gonzáles Cuellar, 1990, p.56)

El mismo justifica su opinión en que:

“Es indudable que la actividad de persecución penal desarrollada por los órganos del estado va encaminada a posibilitar la aplicación del ius puniendi, cuya finalidad en un estado de derecho, ha de consistir en asegurar la tutela eficaz de los bienes jurídicos que sean constitucionalmente protegibles por medio de las normas penales” (Gonzáles Cuellar, 1990.pag. 251)

Todo ordenamiento penal debe ser respetuoso de los derechos del imputado, y buscar el mayor equilibrio posible entre los derechos individuales de este y el interés estatal de reprimir actos delictivos para así no perjudicar la labor investigativa.

CONCLUSIÓN

Luego de finalizar este artículo se desprenden de él varias conclusiones importantes, en torno al problema jurídico que representa la realización de Inspecciones Corporales en el proceso penal.

Tal vez la más importante y base de las demás, es que los derechos fundamentales, con excepción de la dignidad humana, no son derechos absolutos e irrestringibles, por el contrario, como mencionó uno de los autores dentro del artículo, deben de tener elasticidad y el Estado debe estar en capacidad de forzarlos para resguardar bienes jurídicos tutelados de importancia para la colectividad.

Como bien lo señala nuestra Sala Constitucional, alguna injerencia ha de permitírsele al estado en la intimidad de las personas, con más razón si se investiga un hecho delictivo, aunque esta injerencia no debe ser irrestricta y debe respetar ante todo el derecho fundamental base, que no debe ceder ante ningún otro interés como lo es la dignidad humana.

La injerencia por medio de estas intervenciones corporales, debe estar estrictamente regulada y ser respetuosa tanto de los presupuestos de aplicación, como de los principios rectores para que de esta forma se mantenga la constitucionalidad del procedimiento, aspectos que se concluye se encuentran establecidos en la legislación costarricense a cabalidad.

El respeto al principio de proporcionalidad, y la existencia de un indicio comprobado, dan seguridad a los ciudadanos de no tener que ver restringidos sus derechos fundamentales de manera antojadiza por parte del Estado, sino únicamente ante circunstancias que verdaderamente justifiquen una intervención de este tipo.

En lo referente al problema de legalidad, relacionado con el derecho que tiene un imputado a no declarar contra sí mismo, se concluye que fue solucionado e interpretado de manera inteligente por la Sala Constitucional, al determinar que una persona declara contra sí mismo únicamente cuando participa activamente en la producción de la prueba, por lo que en los casos donde simplemente, debe tolerar su ejecución no representan declaración alguna.

Es acertada la determinación de considerar violadores de la dignidad humana, los actos encaminados a forzar la realización de inspecciones vaginales o anales, siendo únicamente procedentes si, el intervenido está de acuerdo.

En la realización de una inspección corporal debe estar presente la especialidad médica y la aplicación de la *lex artis*, para salvaguardar la integridad física y la salud del intervenido.

Se concluye, que en realidad no existe violación de derechos fundamentales, sino una restricción necesaria de los mismos para evitar que en su nombre se cometan abusos o ilegalidades, es la prevalencia de un derecho sobre otro que se considera de menor importancia colectiva.

Como razonamiento final, hay que destacar que dentro de una colectividad, los actos individuales influyen sobre las demás personas,

por esto también es justificable que la individualidad ceda para buscar el bienestar general.

Sobre las contradicciones existentes entre las normas que resguardan los derechos fundamentales y la norma procesal penal costarricense se concluye que son necesarias y justificables, ya que en la práctica como se dijo, ningún derecho fundamental se puede dar el lujo de ser absoluto e irrestringible, tanto así, y siendo estrictamente legalistas, ni siquiera el derecho a la vida, porque ¿qué derecho a la vida puede alegar un condenado a muerte en los países donde se aplica esta pena?, por lo tanto las contradicciones existen, pero no son más que las restricciones a los derechos fundamentales fijados por otras normas. Lo que si debería estudiarse es la forma de que todas las restricciones a derechos fundamentales se constitucionalicen para así no violentar el rango de jerarquía normativo, donde la Constitución es la cumbre de la pirámide.

Pero sin importar cual interés prive sobre el otro, siempre hay que tener presente que el ser humano no debe ser tratado nunca como un medio o un objeto, sino como un fin, como persona. Cualesquiera que sean las ventajas o desventajas que de él puedan derivar, nunca puede consentirse a su costa un tratamiento inhumano, degradante, humillante, porque el valor mismo de la persona humana impone una limitación fundamental a esa injerencia que pueda tener el Estado sobre el cuerpo y la vida del acusado.

BIBLIOGRAFÍA.

Libros

Dall' anesse Francisco, 1990. Falta de fundamentación y violación de las reglas de la sana critica, San José, CR. Revista de ciencias penales de Costa Rica.

Delepiane Antonio, 1983. Nueva teoría de la prueba, Argentina, temis

De Rosa Torner, 1993. Intervenciones médicas y su relación con la limitación de los derechos fundamentales en el procedimiento penal, escuela judicial, Madrid,

Díaz Amador Rita y Solano Mora Marielos, 1998. La validez de la prueba recabada por el Ministerio Público en el nuevo sistema procesal penal. Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho, ULACIT, San José de Costa Rica.

Gimeno Sendra, 1998, Constitución y proceso, Madrid, editorial tecnos

Gil Hernández Ángel, 1995. Intervenciones corporales y derechos fundamentales, Madrid, editorial Colex.

González Cuellar Nicolás, 1990. Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, Madrid, España, editorial Colex.

Houed Vega, Mario / Fallas Redondo, David a. / Sánchez Romero Cecilia (1998). Proceso penal y derechos fundamentales. San José, C.R.: IJSA.

Jauchen Eduardo, 1992. La prueba en materia penal, Argentina, rubinsal

Moreno Catena Víctor, 1987. Garantía de los derechos fundamentales e la investigación penal, Madrid, revista del poder judicial.

LLobet Rodríguez Javier, 1993. La reforma procesal alemana un análisis comparativo latinoamericano-alemán, San José, CR, escuela judicial.

Rojas Araya 1999. La pericia médica (noción y contenido). Heredia, Costa Rica, Revista de medicina legal de Costa Rica

Salazar Murillo R. 1999 El conflicto ético en las pericias medico legales. Heredia, Costa Rica, Revista de medicina legal de Costa Rica.

Varela Agrejo José, 1996. El cuerpo humano como medio de prueba, Madrid, boletín del ministerio de justicia. N 1772

Vargas Alvarado. (2002). Medicina legal. México: Editorial Trillas.

Vásquez Martines (1998) .Derechos fundamentales y justicia penal
Madrid: Editorial Colex

Villalobos Solano, Nuria (1999). Medios ilícitos para la obtención de la prueba penal a través del imputado. San José, CR. Tesis de grado para optar por la Licenciatura en Derecho, ULACIT, San José de Costa Rica.

Leyes

Constitución Política de Costa Rica, promulgada el 7 de noviembre de 1949

Código Procesal Penal, ley No. 7594, promulgada el veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y seis.

Código Civil de Costa Rica, ley No. 30, del 19 de abril de 1885

Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José. Aprobada por ley N 4524 del 23 de febrero de 1970

Convención Europea de Derechos Humanos, del 4 de noviembre de 1950, Roma Italia

Jurisprudencia

Res 1428-96, SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, de las quince horas treinta y seis minutos del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y seis.

Res.1739-92: SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San José, de las diez horas veinte minutos del cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

Res, 0556-1991 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, de las catorce horas diez minutos del veinte de marzo de mil novecientos noventa y uno.

Res 941-92 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, de las ocho horas y cuarenta y cinco minutos, del diez de abril de mil novecientos noventa y dos.

Res 3406-93, SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, de las ocho horas y veintisiete minutos del dieciséis de julio de mil novecientos noventa y tres.

Nº.0408-94, SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, de las nueve horas cuarenta y ocho minutos del veintiuno de enero de mil novecientos noventa y cuatro

Res 991-90, SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, de las catorce horas tres minutos del veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa.

STC 37/1989 de 15 de febrero; El Tribunal Constitucional de España;

STC 207/1996 de 16 de diciembre. Tribunal Constitucional de España