

# LA INCIDENCIA DE LA INVESTIGACIÓN PRIVADA EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ANÁLISIS NORMATIVO PARA LA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD EN COLOMBIA<sup>1</sup>

THE INCIDENCE OF PRIVATE RESEARCH ON FUNDAMENTAL RIGHTS.  
NORMATIVE STUDY FOR THE REGULATION OF ACTIVITY IN COLOMBIA.

*Ingrid E. Sánchez Díez*

Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca (España)  
Miembro titular de Flacso-España  
Investigadora postdoctoral<sup>2</sup>  
Universidad de Antioquia (Colombia)

*Fecha de recepción:* 19 de noviembre de 2018.

*Fecha de aceptación:* 23 de marzo de 2019.

## RESUMEN

Las actividades y servicios propios de la investigación privada, aunque se ofertan y ejercen, no están regulados en Colombia.

Con la finalidad de ofrecer argumentos a favor de un reconocimiento legal que ampare el ejercicio profesional de la actividad, realizamos a través de este trabajo un análisis normativo y jurisprudencial que nos va a permitir, en primer lugar, identificar de qué manera las actividades propias de la investigación privada pueden afectar negativamente a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política de 1991. Y consecuentemente, en segundo lugar, cuál sería el modo en el que una norma destinada a regular la investigación privada en Colombia debería establecer

---

<sup>1</sup> Este artículo de reflexión forma parte del estudio desarrollado durante la estancia de investigación postdoctoral en la Universidad de Antioquia y ha sido utilizado para la evaluación de las materias precisas para la homologación de la Licenciatura en Derecho en Colombia cursadas en la Universidad de Medellín. El trabajo dedicado a la consideración de la pertinencia de la regulación de la actividad de la investigación privada surge del análisis normativo del sector de la seguridad privada en Colombia y la constatación de que la actividad no cuenta con regulación en el país.

<sup>2</sup> De febrero a noviembre de 2018 realizó una estancia de investigación en la Universidad de Antioquia, tutorizada por el profesor Pablo Emilio Angarita Cañas, quien ha propiciado la adscripción al Grupo interdisciplinario de investigación sobre Conflictos, Violencias y Seguridad Humana, INER, de la Universidad de Antioquia (clasificado en Colciencias categoría A1).

límites y principios con capacidad para reducir o, en la medida de lo posible, eliminar su potencial lesivo, pero manteniendo los beneficios que la investigación privada puede aportar en la lucha contra la inseguridad y el fraude privado y en la mejora de la capacidad de los sujetos que participan en procesos judiciales.

### **ABSTRACT**

Private investigation is not regulated in Colombia, but they are offered and exercised. This normative analysis has the objective of offering arguments in favor of the regulation of the activity. Purpose that we pursue through a legal and doctrinal analysis.

The first part is devoted to identifying the way in which private research can negatively affect fundamental rights recognized by the Political Constitution of 1991.

The second one reflects on the principles and limits that a private investigation law should contain to avoid its risks and enhance its benefits. Those that the private investigation can contribute in the fight against the insecurity and the private fraud and in the improvement of the position of the subjects in the judicial processes.

### **PALABRAS CLAVE**

Derechos fundamentales; Investigación privada; Seguridad; Administración de justicia; límites normativos

### **KEY WORDS**

Human rights; Justice administration; Normative contours; Private investigation; Security

### **ÍNDICE**

**INTRODUCCIÓN. 1. LA POSIBLE AFECTACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A TRAVÉS E LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN PRIVADA.** 1.1. Los derechos de libertad (y su vinculación con el derecho a la intimidad). 1.2. Los derechos de igualdad. 1.3. Los derechos de seguridad o defensa. 1.4. El objetivo de reducir el margen de incidencia negativa potenciando la función social de la investigación privada. **2. LOS LÍMITES NORMATIVOS A LA INVESTIGACIÓN PRIVADA.** 2.1. El objeto de la investigación. 2.2. Los medios de investigación. 2.3. La finalidad de la investigación. 2.4. El sujeto pasivo. 2.5. El sujeto activo. 2.6. El deber de reserva. **3. CONCLUSIÓN. 4. BIBLIOGRAFÍA.**

### **SUMMARY**

**INTRODUCTION. 1. THE POSSIBLE INVOLVEMENT OF FUNDAMENTAL RIGHTS THROUGH PRIVATE INVESTIGATION SERVICES.** 1.1. The rights of freedom (link with the right to privacy). 1.2. The rights of equality. 1.3. The security rights. 1.4. The

objective of reducing the negative potential by maximizing the social function of private research. **2. THE NORMATIVE LIMITS TO PRIVATE INVESTIGATION.** 2.1. The object of the investigation. 2.2. The means of investigation. 2.3. The purpose of the investigation. 2.4. The active subject. 2.5. The passive subject. 2.6. The duty to reserve. **3. CONCLUSIÓN. 4. BIBLIOGRAPHY.**

## INTRODUCCIÓN

Ante la constatación de que en Colombia se practican profesionalmente servicios de investigación privada sin que exista una regulación destinada a definirla y ordenarla<sup>3</sup>, consideramos adecuado recordar que asumir el principio según el cual *lo que no está prohibido, está permitido* -cuando se trata de actividades con capacidad para incidir en los derechos fundamentales y, a su vez, con el potencial de contribuir al bien público- poco puede ayudar a la disminución de los riesgos que conllevan y a la obtención del máximo beneficio que pueden aportar.

Advertencia que no se realiza con el objeto de propugnar la proscripción de la investigación privada sino, precisamente, con el de alentar a su configuración a través de la confección de un marco normativo adecuado.

En otros ordenamientos jurídicos esta actividad es reconocida y se encuentra debidamente regulada<sup>4</sup> logrando, a través de la normativa que la define y delimita, desempeñar la función social de obtención y gestión de información con la finalidad de contribuir a la prevención en el ámbito de la seguridad y la de actuar en auxilio de aquellos particulares que precisan de colaboración profesional para acreditar o desmontar pretensiones en sede judicial.

Acudiendo a un referente cercano con base en una tradición jurídica común; la regulación española de la profesión del Detective Privado (el sujeto que, debidamente habilitado, está en capacidad para desempeñar la labor de realizar investigaciones privadas) puede servir como ejemplo de aquellas materias y ámbitos en los que esta actividad contribuye de manera efectiva a la vertiente anticipatoria y preventiva de la seguridad y a la resolución de controversias y conflictos de carácter jurídico.

Interrogarnos acerca de la pertinencia de enfrentar el reto de regular en Colombia la actividad de la investigación realizada por operadores privados, conociendo cómo se ha hecho en un país con una tradición jurídica común, nos da la oportunidad de, teniendo muy presente la realidad social y jurídica colombiana, analizar la trascendencia de los posibles riesgos que la actividad puede generar, así

---

<sup>3</sup> Un superficial rastreo en la red informática nos sirve para encontrar publicidad de compañías o particulares que se anuncian como prestadores de servicios de investigación privada y que utilizan el término detectives privados para denominarse.

Sirvan como ejemplo estas referencias localizadas con fecha de 25 de octubre de 2018:

[http://detectiveprivadocolombia.com/detective\\_privado\\_en\\_medellin.html](http://detectiveprivadocolombia.com/detective_privado_en_medellin.html),

<http://investigadoresprivadosbogota.com/>,

<https://detectivesmedellin.com/>, <http://www.investigacionesvidocq.com/>.

<sup>4</sup> Torrente Robles nos informa de que, aunque recibe desigual tratamiento jurídico al vincularse en unos países a la seguridad y en otros no, la investigación privada está regulada en el entorno europeo - además de en España- en Polonia, Reino Unido, Suecia, Francia, Alemania o Portugal. Torrente Robles, D., *Análisis de la Seguridad Privada*, Editorial UOC, Barcelona 2016, pág. 29 (edición digital epub).

como su capacidad para contribuir efectivamente a la mejora de la seguridad de los ciudadanos y para constituirse como factor coadyuvante de la administración de justicia.

El análisis jurídico que presentamos forma parte de una investigación doctrinal y hermenéutica más amplia que tiene como objetivo establecer si una adecuada regulación de la investigación privada en Colombia puede minimizar las posibles afecciones que su ejercicio podría originar en los derechos fundamentales y, a su vez, dotar a la actividad del marco jurídico que le permita desarrollarse con el fin de aportar positivamente a la provisión de seguridad y al buen funcionamiento de la justicia.

En este artículo nos limitamos a la reflexión efectuada entorno al modo en el que las actividades propias de la investigación privada pueden afectar a los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política y a señalar cuales son los factores esenciales que, con la finalidad de limitar y controlar esa incidencia negativa, ha de tener en cuenta el legislador a la hora de proponer un marco normativo que regule la actividad.

Analizar los riesgos que puede generar el facultar a los operadores privados para realizar indagaciones e investigaciones destinadas a satisfacer intereses particulares que pueden entrar en colisión con otros del mismo carácter o, incluso, con intereses generales y proponer, en consecuencia, la formulación jurídica más adecuada al propósito de controlar y limitar adecuadamente las actividades y servicios propios de la investigación privada son los objetivos específicos que persigue este texto.

El conocimiento obtenido y las conclusiones a las que se ha llegado son consecuencia de la labor de estudio, análisis e interpretación de las normas y de la jurisprudencia que regulan las materias<sup>5</sup> objeto de atención del trabajo, así como de la aproximación, consideración e incorporación de las reflexiones realizadas por otros juristas.

## **1. LA POSIBLE AFECTACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A TRAVÉS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN PRIVADA.**

Algunos sectores de la sociedad colombiana manifiestan cierto temor y prevención respecto a las actividades propias de la investigación privada y tienden a vincularla con servicios cuyas labores de indagación y manejo de la información se caracterizan, tanto por su naturaleza como por su finalidad, por la falta de transparencia y la existencia de límites de actuación laxos y difusos<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Entre la jurisprudencia hemos prestado especial atención a las sentencias dictadas por la Corte Constitucional debido a que en Colombia, tal y como recuerda Gil Barrera, *“la jurisprudencia constitucional es fuente de derecho”*. Gil Barrera, R., *Las fuentes del derecho en Colombia y criterios auxiliares de la actividad judicial*, Sello editorial Universidad de Medellín, Medellín 2017, pág. 195.

<sup>6</sup> Agustín Jiménez Cuello (asesor de seguridad ciudadana del Senador Iván Cepeda en la fecha indicada) al ser interrogado acerca de la posibilidad de regular la investigación privada como actividad vinculada al ámbito de la seguridad (comunicación personal, 6 de junio, 2017) afirma que las actividades preventivas no pueden ir más allá de la mera presencia. Y desacredita las actividades referidas al poner como ejemplo la decisión de adelantar investigaciones o realizar seguimientos con base en un adelantamiento

El reconocimiento legal de la investigación privada pretendemos que esté inspirado en la promoción de la función social que esta actividad puede tener en el incremento de las garantías de disfrute de los derechos y libertades de los ciudadanos (seguridad), así como en la lucha contra el fraude en las relaciones entre particulares y la mejora de la posición de las partes que se enfrenten en conflictos judiciales (justicia).

Para la consecución de este objetivo estimamos irrenunciable la configuración de servicios transparentes (en cuanto a su constitución y funcionamiento) que han de ser desempeñados por profesionales debidamente formados y habilitados para el ejercicio de la profesión; que se rijan por una deontología en la que las bases fundamentales serán el escrupuloso respeto a los derechos constitucionalmente reconocidos y el cumplimiento de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico colombiano.

Así, debemos tener presentes los principios constitucionales en cuanto a *“normas que condicionan las demás normas”*<sup>7</sup> y recordar que la interpretación de todas las disposiciones jurídicas habrá de realizarse conforme al principio de solidaridad (que la Constitución Política recoge en un art. 95 del que destacamos la prescripción de *“respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”*), al principio de responsabilidad (de los particulares que incurren en ella cuando infringen la Constitución o las leyes y que está estrechamente ligado al concepto de control; puesto que el ejercicio de las funciones de control, supervisión y vigilancia pone de manifiesto los incumplimientos y permite la asignación de responsabilidades)<sup>8</sup> y al principio de prevalencia del interés general que determina la primacía de los derechos humanos (art. 5 de la CP) para que, en caso de conflicto entre derechos de éste y otro distinto rango, la discusión acerca de cuál debe imponerse sea improcedente<sup>9</sup>.

De este modo, la regulación de la investigación privada se diseñara con base en los beneficios que esta actividad puede proporcionar con su contribución a la convivencia; haciendo más complicado que sujetos en una situación de privilegio específico abusen de sus derechos y vulneren los de sus vecinos (a través de prácticas fraudulentas o de aprovechamiento ilegítimo de recursos) y estableciéndose como medio a través de cual se puede poner en evidencia la existencia de las responsabilidades a las que den lugar, pero limitada siempre por el respeto a los derechos fundamentales que, una vez establecida su primacía, no podrán ser vulnerados por los servicios de investigación privada con el argumento de pretender la indemnidad de otros bienes o derechos.

Será, entonces, nuestra primera labor aquella que consiste en identificar cuáles son los derechos que en Colombia son considerados dignos de especial protección<sup>10</sup> y

---

ilegítimo de la barrera de protección. Estima que estas actividades vulneran los derechos fundamentales.

<sup>7</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-1287 de 2001.

<sup>8</sup> Quinche Ramírez, M.F., Derecho Constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas (tercera edición), Colección textos de jurisprudencia, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá 2009, pág. 109.

<sup>9</sup> *Ibidem*, pág. 106 y 107.

<sup>10</sup> Esos a los que el art. 5 de la CP se refiere como *“los derechos inalienables de la persona humana”*.

de qué manera podrían verse afectados por un desarrollo de las actividades propias de la investigación que no estén sometidas a un marco jurídico que las defina y delimite adecuadamente.<sup>11</sup>

La doctrina colombiana distingue conceptualmente entre derechos humanos, derechos constitucionales y derechos fundamentales<sup>12</sup>; siendo estos últimos los que interesan al objeto de este estudio por tratarse de *“derechos humanos positivizados por vía constitucional, pero con garantía reforzada”*<sup>13</sup>.

De entre los que señala Quinche Ramírez -al clasificarlos en función de su objeto de protección<sup>14</sup>- vamos a analizar en este trabajo los denominados derechos de libertad, derechos de igualdad y los derechos de seguridad, por estimar que, como veremos a continuación, son los que pueden verse afectados por la prestación por parte de particulares de actividades de indagación y obtención de información<sup>15</sup>.

### **1.1. Los derechos de libertad (y su vinculación con el derecho a la intimidad).**

Distinguimos en este punto entre las libertades físicas y las libertades de la esfera interna.

Y así como, según nos recuerda Bernal Pulido, debemos tener en cuenta que la libertad es un derecho que debe interpretarse tanto en sentido positivo como negativo (*“el individuo no solo es libre de hacer lo razonable o necesario, sino libre de hacer o dejar de hacer lo que quiera sin intervenciones provenientes del estado o de otros individuos”*)<sup>16</sup>, no debemos olvidar que hay manifestaciones de este derecho que tienen que ver con *“el ejercicio de las decisiones que el sujeto tome respecto de su propio cuerpo”*<sup>17</sup> (la libertad personal recogida en el artículo 28 de la Constitución Política y las libertades de circulación y residencia contempladas en el artículo 24 de la misma) y otras, menos evidentes a la apreciación sensorial por trascender el ámbito puramente físico, que afectan al ejercicio de la autonomía y la toma de decisiones personales (como son el libre desarrollo de la personalidad que la Carta de 1991 consagra en el artículo 16 y los derechos a la libertad de conciencia y a la libertad religiosa y de culto que contempla respectivamente en sus artículos 18 y 19).

---

<sup>11</sup> La confección de este apartado estará guiada por el estudio de Manuel Fernando Quinche Ramírez, titulado *“Derecho Constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas”*.

<sup>12</sup> Quinche Ramírez, M.F., *Derecho Constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas* (tercera edición), óp. cit., pág. 129.

También se refiere a los últimos Tulio Elí Chinchilla en su obra *“¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?”*.

<sup>13</sup> *Ibídem*, pág. 131.

<sup>14</sup> *Ibídem*, pág. 136.

<sup>15</sup> Consideramos que la incidencia que podrían tener las actividades de investigación privada sobre los derechos políticos y los derechos sociales sería de carácter mediato, a través de la vulneración de alguno de los derechos de las tres categorías objeto de estudio.

<sup>16</sup> Bernal Pulido, C., *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2005, pág. 249.

<sup>17</sup> Quinche Ramírez, M.F., *Derecho Constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas* (tercera edición), óp. cit., pág. 144, 145.

A) *Las libertades físicas.*

El artículo 28 de la Constitución Política consagra el derecho a la libertad física. Y supera la abstracción que encierra su primera afirmación (“*toda persona es libre*”) con la proscripción de aquellas actitudes o conductas capaces de perturbar su ejercicio y disposición; tales como la detención, el arresto, la reducción a prisión o la violación del domicilio.<sup>18</sup> Circunstancias que no podrán producirse sin mandamiento judicial escrito emitido conforme a la legalidad vigente.

Tenemos, por lo tanto, que el constituyente colombiano procura la garantía efectiva de la libertad personal a través del establecimiento de dos cláusulas de excepción: la reserva judicial y la reserva legal.

La primera supone que (salvo en estado de flagrancia)<sup>19</sup> únicamente será legítimo, en términos constitucionales y de respeto del ordenamiento jurídico, privar de la libertad a un sujeto o acceder o registrar su domicilio sin su consentimiento cuando quién tales cosas pretenda cuente, previamente a la acción, con una orden escrita emanada de una autoridad judicial competente.

La segunda limita incluso la capacidad del funcionario judicial competente para dictar las citadas órdenes al determinar que éstas deben darse “*con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley*”<sup>20</sup>; es decir, nunca a criterio arbitrario de la autoridad judicial, sino derivado de lo dispuesto en la legislación vigente y siempre conforme al procedimiento fijado en la propia ley.

De acuerdo con lo expuesto, y dado que las actividades propias de la investigación -en cuanto a obtención y búsqueda de información- podrían afectar a la inviolabilidad del domicilio a través del acceso y la realización de registros no autorizados, debemos señalar que el investigador privado por su condición profesional no se encuentra en absoluto habilitado para la realización de conductas que están debidamente delimitadas por la reserva judicial y la reserva legal para las autoridades administrativas de policía<sup>21</sup>, cuanto más para particulares que actúan en defensa de intereses de carácter esencialmente privado.

---

<sup>18</sup> En un sentido semejante interpreta el Tribunal Constitucional español el concepto de libertad física al definirla como “*la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas como la detención, que, tomadas arbitraria e ilegalmente, pueden ver limitado el ámbito de libertad de la persona, para que esta pueda organizar su vida individual y social de acuerdo con sus propias creencias*”. Ridaura Martínez con base en la sentencia SSTC 120/1990, de 27 de junio. Ridaura Martínez, M<sup>a</sup> J., Seguridad Privada y derechos fundamentales, óp. cit., pág. 128.

<sup>19</sup> Supuesto recogido por el artículo 32 de la Constitución Política y que se desarrolla en las leyes procesales penales vigentes a fecha de hoy en Colombia; Art. 345 y 346 de la Ley 600, de 24 de julio de 2000, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal y Art. 301 y 302 de la Ley 906, de 31 de agosto de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (modificado el primero por el art. 57 de la Ley 1453 de 2011 y adicionado un párrafo final en el segundo por el art. 22 de la Ley 1142 de 2007). En este supuesto la aprehensión y puesta a disposición judicial (o policial en el caso de particulares) puede ser realizada por cualquier persona (tenga o no investidura de agente de la autoridad).

<sup>20</sup> Artículo 28 de la Constitución Política de Colombia, 4 de julio de 1991.

<sup>21</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-024 de 1994, consideración jurídica n<sup>o</sup> 7: Ministerio Público, Alejandro Martínez Caballero.

Tendremos, por lo tanto, que un operador privado de la investigación que acceda y/o realice indagaciones como registros en un espacio legalmente considerado como domicilio<sup>22</sup> sin haber sido expresamente invitado, no tendrá presupuesto legal alguno que ampare su acción y se verá abocado a afrontar las consecuencias jurídicas previstas para los casos de contravención.<sup>23</sup>

Así, la ley española que regula la actividad y que estamos tomando como referente de derecho comparado, prevé expresamente en su artículo 48.3: *“En ningún caso se podrá investigar la vida íntima de las personas que transcurra en sus domicilios u otros lugares reservados”*<sup>24</sup>, quedando los titulares del derecho amparados (además de por la garantía civil del domicilio<sup>25</sup> y por la protección penal que el ordenamiento español ofrece a la inviolabilidad del mismo<sup>26</sup>) por la Ley de seguridad privada en cuanto considera diversas modalidades de vulneración de este precepto infracción muy grave<sup>27</sup> cuya comisión puede llevar, incluso, al cierre de la actividad<sup>28</sup>.

Proponemos, de manera semejante para una futura regulación en Colombia, que las tareas propias de la investigación encaminadas a la obtención de información en ningún caso puedan incluir acciones que atenten contra la libertad personal ni, por supuesto, que estén tipificadas como delitos contra este bien jurídico en el Código penal<sup>29</sup>.

En el que caso de que se produjeran, obviamente, el actor deberá responder conforme a lo establecido en el mismo sin importar que las acciones se hubieran realizado en ejercicio de profesión u oficio.

Es más, incluso en el supuesto planteado de que el investigador privado sea considerado por el legislador una figura propia del ámbito privado de la seguridad, no tendrá atribuciones especiales relativas a la retención y detección de personas por ser un operador de seguridad privada (tal y como lo dispone la regulación vigente de la materia<sup>30</sup>) y -tanto pertenezca a este ámbito como si su labor se circunscribe a la

---

<sup>22</sup> *“La definición constitucional de domicilio excede la noción civilista y comprende, además de los lugares de habitación, todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad. La defensa de la inviolabilidad del domicilio protege así, más que un espacio físico en sí mismo, al individuo en su seguridad, libertad e intimidad”*. Sentencia de la Corte Constitucional C-519 de 2007, de 11 de julio, Consideraciones de la Corte Constitucional. Tercero. (en referencia a lo ya establecido en la STC C-024 de 27 de enero de 1994).

<sup>23</sup> En el ámbito penal podría incurrir en los tipos previstos por el Capítulo sexto (Delitos contra la inviolabilidad de habitación o sitio de trabajo) del Título III dedicado a los delitos contra la libertad del Código penal colombiano. Artículos 189, 190 y 191. Ley 599, de 24 de julio de 2000, por la cual se expide el Código Penal.

<sup>24</sup> Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada.

<sup>25</sup> Ley 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del Honor, la Intimidad y la Propia Imagen.

<sup>26</sup> Art. 202, 203 y 204 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>27</sup> Art. 57.1. q) de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada.

<sup>28</sup> Art. 61.1 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada.

<sup>29</sup> Nos referimos a los tipos contenidos en los distintos capítulos que configuran el Título III (Delitos contra la libertad individual y otras garantías) del Libro segundo (parte especial) del Código penal colombiano. Art. 165 a 204. Ley 599, de 24 de julio de 2000, por la cual se expide el Código Penal.

<sup>30</sup> La compleja regulación de la legislación colombiana de seguridad privada nos remite a diversas normas de distinto rango normativo. Para el objeto de determinar las atribuciones que se realizan al personal de vigilancia y seguridad privada en el ejercicio de su labor profesional acudimos al art. 74 del Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada (Decreto 356 de 1994) y al art. 40 de la Resolución 2946, de

colaboración con la administración de justicia- solo estará legitimado para la aprehensión y puesta a disposición de la autoridad policial de sujetos activos de tipos penales en caso de flagrancia, al igual que cualquier persona.

La mera búsqueda y obtención de información, siempre y cuando se realice respetando la legalidad vigente, no estimamos que tenga capacidad directa para incidir negativamente en el derecho a la libertad física del investigado.

Y aquí es donde se introduce un matiz esencial que, además, va a sernos útil para enlazar con el siguiente apartado del análisis.

Obviamente, cuando un sujeto se toma la molestia de encargar (y costear económicamente) una investigación es que tiene interés por obtener determinada información. El destino que se dé a la misma no es algo que debe estar fuera de las preocupaciones del profesional en el momento en el que tome la decisión de aceptar un encargo.

Lo veremos más adelante, pero debemos entender (y debe hacerlo el legislador enfrentado a la tarea de definir el marco normativo de la actividad) que hay intereses legítimos que justifican la búsqueda de información y otros que no.

Los datos y certezas obtenidos de forma legítima pueden, dependiendo del uso que se les dé, vulnerar de forma directa o indirecta el derecho a la libertad de circulación de determinados sujetos.

Pueden afectar a la capacidad de hacer o de no hacer de un sujeto al propiciar las injerencias de otros individuos.

Debemos reflexionar acerca de cómo la posibilidad de que determinadas personas (aquellas que se encuentran en cierto modo en una posición de poder) conozcan con detalle las actividades y/o modo de vida de otra pueden suponer el acicate o detonante para la intromisión en la misma.

Así, a título ilustrativo, podemos citar el incremento de la capacidad de control sobre la vida de sus hijos que se otorgaría a los padres, o cómo puede afectar a las condiciones laborales de un trabajador que, quien tiene capacidad de decisión sobre las mismas, tenga acceso a detalles de su vida personal (ajenos a la actividad laboral o profesional) que le lleven a incrementar o disminuir su confianza subjetiva en él.

La vulneración del derecho a las libertades personales se podría producir al optar un sujeto por limitar o restringir las experiencias autónomas de los investigados (en el caso de los hijos) o a través de la toma de decisiones relativas a la promoción y el ascenso profesional no basadas en el desempeño laboral de un trabajador, sino en determinadas características de su modo de vida o de disfrute del tiempo de ocio.

---

29 de abril de 2010, que, emanada de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, modifica el Régimen de Control, Inspección y Vigilancia de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. Ambos incorporan disposiciones que recopilan obligaciones y deberes que deben ser asumidos y cumplidos por los operadores de la seguridad privada.

Son varios los numerales de ambos artículos en los que se reitera que la prevención es la finalidad esencial de estos servicios, delimitando las actuaciones reactivas a las meramente defensivas absteniéndose de efectuar conductas reservadas a la fuerza pública (74.2 del Decreto 356 y 40.3 de la Resolución 2946) y estableciendo un deber de colaboración con la misma que esencialmente es el mismo que se exige a cualquier ciudadano.

Qué decir de aquellos supuestos en los que la investigación privada se contrata con el objeto de localizar a personas desaparecidas que han expresado de manera fehaciente su voluntad de no ser localizadas.

Estamos entrando en el campo de las libertades de la esfera interna y los límites ilegítimos al derecho al desarrollo de la libre personalidad.

*B) Las libertades de la esfera interna.*

Lo hemos visto en el punto anterior cuando, al referirnos a las libertades físicas, hemos incluido la inviolabilidad del domicilio, y volvemos a encontrarlo cuando advertimos que el libre ejercicio de la autonomía y la toma de decisiones personales no se comprende sin la noción de intimidad.

Aunque este derecho fundamental se positiviza de forma autónoma en el artículo 15 de la Constitución de 1991, muchas de sus formas de concreción -como la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia y de las demás modalidades de comunicación privada- se considera que hacen parte esencial, además del propio derecho a la intimidad, de los derechos a la libertad y a la seguridad.<sup>31</sup>

También ahonda en la estrecha vinculación de los derechos fundamentales a la libertad y a la intimidad el hecho de que la garantía de la libertad de conciencia (art. 18 de la CP) radique en no poder ser compelido a revelar las propias convicciones o creencias o que la inviolabilidad de las comunicaciones y correspondencia cuente con la protección de la reserva judicial y legal, es decir, que reciba un tratamiento semejante a la inviolabilidad del domicilio<sup>32</sup> (que, como hemos visto, se considera una manifestación de las libertades físicas).

Y no son únicamente la Carta de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional las que ligan ambos derechos; el Código penal incluye las conductas proscritas por atentar contra la autonomía personal, la inviolabilidad del domicilio, la intimidad y la reserva de las comunicaciones en el título dedicado a la libertad individual y otras garantías.<sup>33</sup>

Será por lo tanto en este punto en el que haremos referencia, además de a la incidencia de la investigación privada en las libertades de la esfera interna, a la relación del objeto de estudio con la privacidad.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-223/17, de 20 de abril, VI. Consideraciones y fundamentos: en su punto 6.5.2.4 en referencia a la STC C-256 de 2008, punto 3.1, en referencia, a su vez, a la STC C-176 de 2007.

<sup>32</sup> Art. 15 de la Constitución Política de Colombia. 4 de julio de 1991.

<sup>33</sup> Concretamente dedica el capítulo quinto del Título III a los delitos contra la autonomía personal (art. 178 a 188D), el capítulo sexto a los delitos contra la inviolabilidad de habitación o sitio de trabajo (art. 189 a 191) y el capítulo séptimo a la violación de la intimidad, reserva e interceptación de comunicaciones (art. 192 a 197).

<sup>34</sup> Desde la formación jurídica española es llamativa la fuerte vinculación que en el ordenamiento jurídico colombiano se hace de ambos derechos y, a su vez, de estos con el derecho a la seguridad. Los textos españoles, sin desconocer la decisiva incidencia que pueden tener los unos sobre los otros y como las conductas que atenten esencialmente contra uno de ellos pueden también vulnerar los otros dos, dan un tratamiento diferencia a cada uno de ellos.

En Colombia *“todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad”*<sup>35</sup>, una prerrogativa por la cual cuentan con *“la libertad individual para tomar decisiones que conciernen y afectan al desarrollo de la personalidad”*<sup>36</sup>, lo que les otorga la autonomía precisa para decidir cómo quieren ser y vivir, sin otro límite que la obligación de no vulnerar los derechos de los otros ciudadanos y la de respetar el ordenamiento jurídico<sup>37</sup>.

Esto, que supone que ni los poderes públicos ni otros individuos pueden imponer modelos de vida ni condicionar de forma terminante aquel por el que se debe optar, significa que es posible que, con base a la libertad de decisión y acción de los sujetos, se generen tensiones entre los intereses de las mayorías y los de aquellos que eligen opciones no aceptadas por éstas.<sup>38</sup>

Y, aunque *“no corresponde ni al Estado ni a la sociedad decidir la manera como las personas ejercen sus derechos y construyen sus proyectos de vida y sus modelos de realización individual”*<sup>39</sup>, no sería extraño que el interés por obtener información acerca de una persona o colectivo estuviera basado en la suspicacia o preocupación que genera el modo de vida elegido.

Los juristas siempre tenemos presente el poder de las normas para configurar los comportamientos sociales, sin embargo, con demasiada frecuencia ignoramos la influencia de la cultura<sup>40</sup> y la socialización<sup>41</sup> en la toma de decisiones individuales y obviamos el poder de coerción de los agentes informales y formales<sup>42</sup> que operan en un nivel diferente al institucional y jurídico.

El individuo no lo hace. Conoce su capacidad para definir la normalidad y, por lo tanto, la desviación y, consciente de que la consideración como tal depende de la

---

Así, si bien es cierto que la Constitución de 1978 consagra el derecho a la libertad y a la seguridad en su artículo 17 (refiriéndose en sus numerales a distintas modalidades de privación de libertad y sus límites), agrupa en el siguiente (el 18) el derecho a la intimidad vinculándolo al honor y a la propia imagen, incluyendo en su radio de acción la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones. Del mismo modo, el Código penal diferencia claramente entre los distintos derechos, distinguiendo los bienes jurídicos libertad (Título VI del Libro II), la integridad moral (Título VII del Libro II), la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (Título X del libro II) y el honor (Título XI).

<sup>35</sup> Art. 16 de la Constitución Política de Colombia, 4 de julio de 1991.

<sup>36</sup> Cepeda Espinosa, M.J., Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, Editorial Temis, Bogotá 1992, pág. 146.

<sup>37</sup> Art. 16 de la Constitución Política de Colombia, 4 de julio de 1991.

<sup>38</sup> Quinche Ramírez, M.F., Derecho Constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas (tercera edición), óp. cit., pág. 175.

<sup>39</sup> Defensoría del Pueblo, Derechos de libertad, Bogotá 2003, pág. 33.

<sup>40</sup> Según Antón Prieto podemos definir la cultura *“como el cuerpo de conocimientos, valores y creencias que comparte una comunidad, las normas que acatan y los bienes materiales y simbólicos que producen”*. Antón Prieto, J. I., Sociología para la Investigación Privada, Solo Soluciones, Ciencias de la Seguridad de la Universidad de Salamanca, Salamanca 2016, pág. 46.

<sup>41</sup> *“Proceso mediante el cual se transmite la cultura”*. Ibídem, pág. 61.

<sup>42</sup> *“Aunque el individuo aprende su cultura (se socializa) de las personas y grupos más dispares, esto es de la sociedad en general, existen individuos, grupos y organizaciones cuya influencia e intensidad de transmisión es muy alta. A estos grupos y contextos, dentro de los cuales la socialización adquiere especial intensidad y relevancia para el individuo, los denominamos agentes o agencias de socialización”*. El autor se refiere en su trabajo a la familia y los grupos de iguales como agentes informales y a la escuela, la religión y las organizaciones profesionales o laborales como agentes formales. Ibídem, pág. 62 y 63 y de 63 a 70.

reacción de los otros, reconoce la importancia de su grado de visibilidad u observabilidad social<sup>43</sup>.

La audiencia social define criterios y actitudes ante cada uno de los comportamientos que presencia presionando para que sean aceptados o rechazados.<sup>44</sup>

Incluso con un artículo constitucional destinado a proteger su derecho a vivir según el modo elegido, la presión social que lo rechaza puede suponer un fuerte condicionante para el ciudadano. Y no extraña que haya quién se preocupe especialmente por mantener sus actividades alejadas de la expectación social<sup>45</sup>.

En este punto de la argumentación es donde apreciamos con mayor claridad la estrecha vinculación que existe entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la intimidad. Puesto que es posible que una vulneración de este último sea el punto de partida para la afectación del primero.

Nos interesa especialmente la perspectiva que aporta el Tribunal Constitucional español cuando, definiendo su contenido y alcance, considera la intimidad: *“un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles son los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea el contenido de ese espacio”*<sup>46</sup>

Visión que es compartida por su homólogo colombiano cuando establece que *“el núcleo esencial del derecho a la intimidad supone la existencia y goce de una órbita reservada para cada persona, exenta del poder de intervención del Estado o de las intromisiones arbitrarias de la sociedad, que le permita a dicho individuo el pleno desarrollo de su vida personal, espiritual y cultural”*.<sup>47</sup>

Enlazando con nuestra reflexión anterior, destacamos que la Corte Constitucional considera que el derecho a ese espacio resguardado o a esa órbita reservada es la condición que permite a todo ciudadano el libre desarrollo de su personalidad. Que, en ocasiones, preservar del conocimiento ajeno cierta parcela es la condición necesaria para evitar las intromisiones sociales capaces de incidir en las libertades de la esfera íntima.

En la misma línea argumental, estimamos necesario señalar que la Carta de 1991 consagra otra libertad de las propias de la esfera interna que puede, de igual modo que el autónomo desarrollo de la personalidad, verse afectada cuando un sujeto encarga a un profesional la búsqueda y obtención de información: nos referimos al derecho a la libertad de conciencia.

Derecho a elegir y ejercer sin injerencias aquellas convicciones y creencias que se estimen más adecuadas, cuya inserción en el núcleo esencial de la intimidad evidencia el art. 18 de la CP al establecer que nadie podrá ser forzado a revelarlas.

---

<sup>43</sup> Merton, R.K., Teoría y estructuras sociales, Ediciones FCE, México 2010, pág. 401-404.

<sup>44</sup> Antón Prieto, J. I., Sociología para la Investigación Privada, óp., cit., pág. 30.

<sup>45</sup> Ibídem.

<sup>46</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 134/1999, de 15 de julio. (España).

<sup>47</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-881/14, 19 de noviembre de 2014.

No desconocemos que el investigador privado puede aportar a un interesado ilegítimo una información que no le compete conocer y a través de la cual adquiere la capacidad de incidir en las libertades de la esfera íntima.

Lo que habrá de llevar al legislador a establecer límites para evitar aquellas investigaciones que tengan por objeto descubrir las convicciones que el investigado haya optado por no revelar. Con lo que, en principio, no sería aceptable la indagación acerca de las creencias ni de la ideología política de un sujeto o un colectivo determinado.

## 1.2. Los derechos de igualdad.

De la extensa fórmula con la que el artículo 13 de la Constitución de 1991 consagra el derecho a la igualdad nos interesa especialmente su dimensión como igualdad de trato jurídico e institucional (ante la ley y por parte de las autoridades) y, la consecuente, proscripción de la discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El constituyente enlaza el derecho a la igualdad de trato con las libertades de la esfera interna (y, por lo tanto, con la protección a la intimidad) cuando incluye a las creencias y convicciones (religión, opinión política o filosófica) entre los factores que no podrán justificar un tratamiento diferenciado.

El interés por conocer las menos evidentes de las denominadas “*categorías sospechosas*” o “*prohibidas*”<sup>48</sup> puede estar inspirado en la diferente consideración que tendrá en la estima de un sujeto aquel que profese unas u otras.

Así, el grado de confianza de un empleador respecto a un asalariado puede depender de que tenga unas u otras ideas políticas y el interés en conocerlas radique en hacerle o no depositario de la misma. Lo que, es fácil de deducir, influirá decisivamente en la adopción de decisiones con respecto al futuro del trabajador en la empresa; siendo promocionado o relegado en función de un criterio en el que, en principio, no incide directamente su capacidad laboral.

Del mismo modo, la indagación acerca de la religión o de la opinión política podría obedecer al interés del órgano decisor de una entidad social o educativa de utilizar esa información como criterio para la admisión de un candidato.

La vulneración del derecho a la igualdad de trato y oportunidades puede producirse de manera indirecta a través de la aplicación de la información obtenida con fines diferenciadores.

Pero también puede ser vulnerado de forma directa si consideramos que (con base en el concepto de observabilidad social citado en el apartado anterior) existen sujetos especialmente visibles -“*personas que no disponen de los recursos simbólicos ni económicos suficientes para mantener alejadas sus actividades de la expectación*”

---

<sup>48</sup> Quinche Ramírez, M.F., Derecho Constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas (tercera edición), óp. cit., pág. 210.

*social*<sup>49</sup>- que, difícilmente, podrán proteger su esfera más íntima de las labores propias de la obtención de información realizadas por un profesional.

Sin contar con la capacidad adecuada para desarrollar determinadas actividades en la estricta privacidad que protege el ordenamiento jurídico, la obtención de información carecerá de barreras legales que determinarán que su derecho a la intimidad sea en la práctica más débil y pueda vulnerarse con mayor facilidad y efectividad.

Con lo que estimamos de aplicación para estos supuestos el epígrafe del art. 13 de la CP que establece una especial protección para *“aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”* y consideramos que habrá de ser uno de los elementos fundamentales que el legislador tendrá en cuenta al establecer los límites normativos a la investigación privada; procurando impedir y, cuando se den las circunstancias para ello, sancionando los abusos que contra ellas se cometan.

### **1.3. Los derechos de seguridad o defensa.**

Además del evidente riesgo que, para la vida, la integridad física o la propiedad puede suponer el hecho de que quién esté dispuesto a atentar contra ellas disponga de toda la información que precisa para ejecutar sus planes de la forma más eficaz, nos interesa la perspectiva que nos aporta la modalidad de los derechos de seguridad que Quinche Ramírez denomina derechos de defensa<sup>50</sup>.

El que destaca como más importante de los derechos de defensa -el derecho al debido proceso- es la piedra angular sobre la que se cimenta una argumentación basada en la capacidad de la investigación privada de contribuir positivamente a la administración de justicia.

Variamos el punto de vista para centrarnos no en la potencia lesiva de las actividades objeto de estudio, sino en la incidencia favorable que pueden tener en la garantía de un debido proceso.

Así, en España, donde la investigación privada está regulada en sede legal desde 1992, la doctrina reconoce que *“las pruebas obtenidas por el investigador privado pueden servir a un interés público de garantizar un proceso justo”*<sup>51</sup>. Posición que avala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando, al analizar el caso de la grabación en vídeo de una persona en una vía pública realizada por un despacho de detectives privados (que ejercían legítima y legalmente su actividad) y que fue aportada como prueba en un proceso judicial, el TEDH estima que las imágenes cumplían el propósito de contribuir legítimamente<sup>52</sup> al debate judicial -poniendo a

---

<sup>49</sup> Antón Prieto, J. I., Sociología para la Investigación Privada, óp., cit., pág. 30.

<sup>50</sup> Quinche Ramírez, M.F., Derecho Constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas (tercera edición), óp. cit., pág. 242.

<sup>51</sup> Ridaura Martínez, M<sup>a</sup> J., Seguridad Privada y derechos fundamentales, óp. cit., pág. 166.

<sup>52</sup> El Tribunal estima previamente a la conclusión que las imágenes se grabaron conforme a los límites establecidos en el ordenamiento jurídico (en la vía pública) y por una agencia de detectives que cumplía con todos los requisitos legales establecidos en España para el ejercicio de esta actividad, con la única finalidad de ser utilizadas como medio de prueba ante un Juez.

disposición del Juez elementos con capacidad para ayudarle en la formación del juicio- y entiende que existe un interés público de garantizar a todo enjuiciado un proceso equitativo.<sup>53</sup>

Reconocen a la información obtenida a través de la investigación privada la aptitud de constituirse como pruebas útiles; es decir, como *“aportaciones que conllevan el poder enriquecedor del conocimiento del juez”*<sup>54</sup>.

Lo que abriría la posibilidad de incluir a la investigación privada como un medio adecuado para conseguir que las personas implicadas en un proceso judicial puedan efectivamente *“presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra”*. Que no es sino una de las once garantías distintas que caracterizan, aunque no de modo taxativo<sup>55</sup>, el derecho al debido proceso que la Carta de 1991 consagra en su artículo 29.

Si bien la prueba obtenida a través de la investigación privada podrá ser aportada por cualquiera de las partes, que las pruebas sean el elemento central del ejercicio del derecho a la defensa y que constituyan uno de los modos de garantizar la oportunidad de que se dé una real controversia propiciando la igualdad procesal, hace especialmente relevante la necesidad de regular adecuadamente una actividad que tiene el potencial de obtener información y datos con capacidad para constituir pruebas válidas.

Cuando el centro de la actuación está en, como señala Quinche Ramírez, *“atacar o en defenderse probando”*<sup>56</sup> y, según la Corte Constitucional, impedir el acceso a la prueba, al no decretarla o denegarse su práctica, constituye una violación del derecho de defensa<sup>57</sup> los poderes del Estado deben, al menos, estudiar la pertinencia de regular adecuadamente una actividad con claro potencial para proveer a las partes de diferentes medios de prueba.

#### **1.4. El objetivo de reducir el margen de incidencia negativa potenciando la función social de la investigación privada.**

Recapitulando, se ha evidencia en estas páginas cómo las actividades propias de los servicios de investigación privada pueden incidir de forma negativa en los derechos fundamentales a la libertad, la seguridad y la igualdad, siendo especialmente vulnerable el derecho a la intimidad.

Sin embargo, también se han presentado argumentos que sostienen que la obtención y gestión de la información por parte de los particulares puede aportar al interés general a través de la contribución al debido proceso.

---

<sup>53</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 27 de mayo de 2014. Asunto de la Flor Cabrera contra España.

<sup>54</sup> López Blanco, H. F., Código General del Proceso. Pruebas, óp. cit., pág. 112.

<sup>55</sup> La jurisprudencia colombiana estima que el art. 29 sigue la técnica legislativa de la cláusula abierta y que, por lo tanto, *“no son exclusivamente las expresiones del artículo 29 de la Constitución las que dicen cuando hay violación del debido proceso”*. Sentencia de la Corte Constitucional T-237 de 1995, 31 de mayo de 1995, Consideración Jurídica de la Corte N° 13.

<sup>56</sup> Ibídem, pág. 274.

<sup>57</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T -553 de 2000, 15 de mayo de 2000.

Una contribución que solo será tal si el poder público cuenta con la capacidad de garantizar que las informaciones y evidencias obtenidas fruto de la investigación privada constituyen prueba lícita, es decir; que no ha sido “*obtenida con violación del debido proceso*”<sup>58</sup>.

Cobra entonces especial relevancia la cláusula de exclusión que proscribe la eficacia procesal de las pruebas obtenidas con violación de las garantías constitucionales fundamentales<sup>59</sup> (prueba ilícita por ser inconstitucional) y aquellas obtenidas con violación de los requisitos formales que impone el ordenamiento jurídico (prueba ilícita por ser ilegal)<sup>60</sup>.

Una cláusula que se predica con tal denominación en el ámbito procesal penal y que encuentra su reflejo para las demás jurisdicciones en artículo 164 del Código General del Proceso<sup>61</sup> y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando determina la regla de exclusión de pruebas obtenidas con violación del debido proceso<sup>62</sup>.

Constituye esta materia un referente esencial para la regulación de la investigación privada como medio de obtención de las distintas modalidades de pruebas, puesto que si lo que se pretende es configurar una actividad capaz de colaborar y obtener los mayores beneficios para la seguridad común y la administración de justicia, obviamente, no se lograría a través de servicios que afecten a los derechos fundamentales y aporten informaciones susceptibles de ser consideradas como pruebas inconstitucionales o ilícitas a causa del modo a través del cual fueron obtenidas.

Partiendo de que la protección de los derechos fundamentales no es absoluta<sup>63</sup> y que la información obtenida por un investigador privado puede servir al interés público de contribuir a la seguridad común o de garantizar un proceso justo, es necesario regular adecuadamente una actividad y una profesión que debidamente definida y delimitada cumple una función social positiva.

---

<sup>58</sup> Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, 4 de julio de 1991.

<sup>59</sup> El art. 23 de la Ley 906 de 2004 establece que “*toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Iguales tratamientos recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia*”.

<sup>60</sup> Con un carácter más amplio y completo el artículo 276 de la Ley 906 de 2004 exige legalidad a los elementos materiales probatorios, evidencia física e información cuando prescribe que “*la legalidad del elemento material probatorio y evidencia física depende de que en la diligencia en la cual se recoge o se obtiene, se haya observado lo prescrito en la Constitución Política, en los Tratados Internacionales sobre los derechos humanos vigentes en Colombia y en las leyes*”.

<sup>61</sup> “*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho*”. Art. 164. Necesidad de Prueba. Ley 1564, de 12 de julio de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

<sup>62</sup> Sentencia de la Corte Constitucional SU-159 de 2002, 06 de marzo de 2002, Consideración Jurídica de la Corte N° 4.2.1.

<sup>63</sup> La Corte Constitucional ha defendido reiteradamente que ningún derecho es absoluto en Colombia y que han de ser ponderados entre sí en función del caso concreto. A título ilustrativo citamos tres sentencias: Sentencia de la Corte Constitucional C-475 de 1997, 25 de septiembre de 1997, Sentencia de la Corte Constitucional C-355 de 2006, 10 de mayo de 2006, Sentencia de la Corte Constitucional C-370 de 2006, 18 de mayo de 2006.

Será tarea del legislador regular adecuadamente el acceso a información relativa a aquellas materias cuya obtención y divulgación puede ocasionar daños a los derechos a la intimidad, a la libertad, a la seguridad y a la igualdad; centrándose, de modo especial, en las formas que serán consideradas legítimas de obtención y acceso a los diversos tipos de documentación, así como en los requisitos personales y formativos que tendrán que cumplir los profesionales que sean autorizados a prestar los servicios.

Por su parte, a los poderes públicos de las ramas administrativa y judicial les competirá ejercer la imprescindible garantía del cumplimiento de la legalidad realizando las preceptivas labores de supervisión, vigilancia y control.

## **2. LOS LÍMITES NORMATIVOS A LA INVESTIGACIÓN PRIVADA.**

Además de con la principal herramienta de que dispone el legislador -que no es otra que la definición y delimitación adecuada de la actividad-, también cuenta con la capacidad de establecer en sede legal los requisitos a través de cuyo cumplimiento se configuraría una actividad capaz de obtener legítima, constitucional y lícitamente informaciones relevantes para quien las encarga.

Con el objeto de evitar vulneraciones a los derechos fundamentales en cualquier caso y, en el ámbito concreto de la actuación procesal, obtener pruebas constitucionales y lícitas, sería conveniente que la norma incluyera una clara y bien definida identificación de aspectos con capacidad para dibujar el marco dentro del cual debe desenvolverse el profesional.

Así, estimamos necesario que la norma regule lo relativo a:

A) El objeto de la investigación.

Indicando taxativamente aquellos asuntos o materias que no podrán ser objeto de investigación privada.

B) Los medios de investigación.

Señalando, principalmente, aquellos cuya utilización estará vetada en el ejercicio de esta actividad.

C) La finalidad de la investigación.

Fijando que el profesional, para aceptar o no un encargo, deberá determinar cuál es el propósito que persigue quien propone el encargo y que destino va a dar a la información obtenida, estando obligado por la norma a rechazar aquellas solicitudes contrarias a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

D) El sujeto pasivo.

Estableciendo que el investigador habrá de analizar si la figura del investigado presenta alguna característica que le haga especialmente vulnerable (a él físicamente o a sus derechos fundamentales) a causa de la información que se pueda obtener, proscribiendo que acepte investigaciones en las que el investigado esté en las circunstancias descritas.

E) El sujeto activo.

Determinando que quién solicite la práctica de una investigación privada deberá acreditar un interés legítimo en la misma y, por ende, en los resultados que la indagación pueda obtener.

F) El deber de reserva.

Incluyendo entre las obligaciones y deberes que deben respetar estos profesionales el de mantener el sigilo sobre toda aquella información a la que haya tenido acceso a causa del encargo recibido y a través del desempeño de la labor de indagación e investigación.

El legislador ha de afrontar la misión sin olvidar que la normativa estará integrada en un ordenamiento que ya ofrece múltiples pautas y reglas con respecto a las materias señaladas que, aunque están destinadas a evitar las afectaciones de los derechos fundamentales por parte de los poderes y funcionarios públicos, de otros profesionales y de los ciudadanos en general, deben servir de orientación al legislador suponiendo el límite mínimo garantista por debajo del cual no se podrán establecer disposiciones. Es decir, el regulador de la investigación privada deberá establecer normas relativas al acceso y obtención de la información que no sean más laxas que aquellas que rigen ya en el ordenamiento jurídico respecto a esta materia.

Por nuestra parte, en este trabajo que pretende contribuir a la reflexión académica y social acerca de la dimensión privada de la investigación, vamos a utilizar la vigente regulación española de la investigación privada como referente básico de derecho comparado.

La posibilidad de observar cómo ha enfrentado otro legislador el reto de ordenar la actividad puede ofrecer al intérprete colombiano una guía -tanto de aciertos como de errores- que tendrá valor en la medida en que sea posible adaptarla a la realidad sociológica y jurídica del país.

Estimamos que la ley española de seguridad privada<sup>64</sup> supone una referencia adecuada porque, también en lo concerniente a la investigación privada, tuvo como objetivo ofrecer soluciones a los problemas y disfunciones detectados durante los años en los que estuvo en vigor la ley precedente<sup>65</sup>.

Así, en lo relativo a la investigación privada el texto aprobado en 2014 afronta de manera decidida y completa; *“la definición de su contenido, perfiles, limitaciones y características de quienes, convenientemente formados y habilitados, la desarrollan”*.<sup>66</sup>

Supone una evolución de la norma original que pretende, precisamente, solventar los errores que la práctica profesional ha evidenciado durante más de 20 años.

## 2.1. El objeto de la investigación.

La norma española delimita este ámbito en sentido positivo y en sentido negativo.

---

<sup>64</sup> Ley 5/2014, de 04 de abril, de Seguridad Privada.

<sup>65</sup> Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada.

<sup>66</sup> Preámbulo, punto II, Ley 5/2014, de 04 de abril, de Seguridad Privada, B.O.E. Nº 83, sábado 5 de abril de 2014, Sec. I. Pág. 28977.

Así, comenzando por aquello que sí podrá ser objeto de investigaciones de carácter privado, el artículo 48.1 permite las averiguaciones relativas al ámbito económico, laboral, mercantil, financiero y, en general, a la vida personal, familiar o social y las relativas a delitos solo perseguibles a instancia de parte<sup>67</sup>. Del mismo modo, son considerados servicios de investigación privada la obtención de información tendente a garantizar el normal desarrollo de las actividades que tengan lugar en recintos privados de uso público.<sup>68</sup>

La única prohibición concreta la recoge el artículo 10, el cual dedica su numeral 2 específicamente a proscribir la investigación privada de delitos perseguibles de oficio.

Pero hay otra limitación que se impone a los profesionales; dentro del amplio catálogo de áreas que pueden ser objeto de investigación por parte de agentes privados se proscriben la investigación de la vida íntima de las personas que transcurra en sus domicilios u otros lugares reservados (art. 48.3) y, del mismo modo, la averiguación sobre actividades relativas a los objetos permitidos que se desarrollen en los domicilios o lugares reservados (art. 48.1. a).

Esta es la delimitación que la ley especial realiza del objeto tasando los ámbitos y materias acerca de las cuales pueden investigar los operadores privados.

Pero no debemos olvidar que el alcance real del marco normativo lo determina la inserción de éste en un concreto ordenamiento jurídico.

De este modo, en el caso español, la definición de cuando nos encontramos ante una entrada permitida en el ámbito objeto de estudio o cuando la intromisión será ilegítima debemos obtenerla a través de la aplicación de los parámetros que nos brindan el Código penal<sup>69</sup>, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del honor, la intimidad y la propia imagen<sup>70</sup> y la Ley Orgánica de Protección de datos<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> En Colombia serían todos aquellos que tengan a la querrela como condición de procedibilidad, es decir; los que se encuentren recogidos en el art. 35 de la Ley 600, de 24 de julio de 2000, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (Proceso Penal Mixto) y en el art. 74 (modificado por el art. 5 de la Ley 1826 de 2017) de la Ley 906, de 31 de agosto de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (Proceso Penal Acusatorio).

<sup>68</sup> El artículo 48.1. b), aunque es una cláusula abierta, cita expresamente; hoteles, ferias, exposiciones, espectáculos, certámenes, convenciones, grandes superficies comerciales y locales públicos de gran concurrencia.

<sup>69</sup> Concretamente: el Capítulo III. De las coacciones del Título II dedicado a los Delitos contra la libertad; el Título X relativo a los Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio; y todos los tipos perseguibles de oficio. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (cuya última y más intensa modificación se produjo a través de la promulgación de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, y –en lo relativo a los delitos de terrorismo por la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo).

<sup>70</sup> El artículo 8 señala que actuaciones no constituyen intromisiones ilegítimas y pueden estimarse como accesos permitidos al ámbito de la intimidad y la propia imagen. Mientras, el artículo 7 establece cuales serán consideradas intromisiones ilegítimas. De entre las que resaltamos por ser relevantes en el marco de nuestro objeto de estudio las contenidas en los numerales: 7.4. *La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quién los revela* y 7.5. *La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos.*

<sup>71</sup> Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Norma de la que destacamos el artículo que dedica a determinar qué tipo de datos tienen la consideración de

En Colombia, de un modo semejante, el legislador deberá definir el marco normativo del objeto de la actuación ajustando la regulación especial a las disposiciones que el ordenamiento ya contiene respecto a la protección de los derechos fundamentales objeto de este trabajo, así como de las garantías que se ofrecen al tratamiento de determinados datos e informaciones.

Por lo tanto, además del Código penal<sup>72</sup> -que proscribe las conductas más graves con capacidad para vulnerar o poner en peligro los bienes jurídicos libertad, seguridad, igualdad e intimidad-, se debe tener siempre presente la Ley Estatutaria 1581, de 17 de octubre de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales y, en complemento de la misma, la Ley 1712, de 06 de marzo de 2014, por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.

Así, en la configuración y delimitación de las materias que podrán ser objeto de indagaciones y averiguaciones por parte de operadores privados, el legislador habrá de tener presente el Título III que consagra las que denomina “*categorías especiales de datos*”<sup>73</sup>.

Y teniendo en cuenta que éstas incluyen los llamados “*datos sensibles*” y todos los personales de menores de edad que no tengan naturaleza pública, debemos entender que la indagación y obtención de datos reservados (no difundidos de uno u otro modo por su titular) de menores o relativos al origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político, así como los que hagan referencia a la salud, vida sexual y datos biométricos (art. 5) deberá ser especialmente restringida.

Restricción reforzada que se basa, precisamente, en que estos datos sensibles lo son porque afectan a la intimidad de su titular de tal modo que un uso indebido de los mismos puede generar discriminaciones<sup>74</sup> e, incluso, vulneraciones de los derechos fundamentales a la seguridad y a la libertad.

Ahondando en esta línea, de las normas que configuran el ordenamiento jurídico colombiano, nos interesan especialmente aquellas que regulan el derecho de todas las personas a obtener copia de los documentos públicos.

---

“*especialmente protegidos*” (art. 7) y el que regula el tratamiento de los datos relativos a la salud (art. 8).

Remitiendo al artículo 16.2 de la Constitución de 1978 dispone que tendrán el carácter de datos especialmente protegidos aquellos que hagan referencia a la ideología (derivada de ella la afiliación sindical), la religión y las creencias. También alcanzan esta categoría los relativos al origen racial, la salud, la vida sexual y la comisión de infracciones penales o administrativas.

<sup>72</sup> Tipos contenidos en los distintos capítulos que configuran el Título III (Delitos contra la libertad individual y otras garantías) del Libro segundo (parte especial) del Código penal colombiano. Art. 165 a 204. Ley 599, de 24 de julio de 2000, por la cual se expide el Código Penal.

<sup>73</sup> Ley Estatutaria 1581, de 17 de octubre de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

<sup>74</sup> Art. 5 de la Ley Estatutaria 1581, de 17 de octubre de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

Es evidente que para un investigador privado el acceso a los documentos considerados públicos será una herramienta esencial de su trabajo.

Pero este derecho, consagrado por el art. 74 de la Constitución Política de 1991 -y en el que profundizaremos como instrumento de indagación en el apartado siguiente-, nos interesa en este punto porque está limitado por una reserva legal que también habrá de servirnos de orientación para la determinación del objeto legítimo de la investigación privada.

Así, el ordenamiento<sup>75</sup> establece la categoría de “*documentos reservados*” que serán “*los únicos a los cuales la autoridad puede negar el acceso a las personas interesadas en su divulgación, pues existen razones de seguridad, de conveniencia administrativa o de protección de derechos de terceras personas que justifican dicha limitación*”.<sup>76</sup>

Concretamente la Ley 1712 de 2014 que regula el derecho de acceso al que estamos haciendo referencia dedica su Título III a establecer excepciones al acceso a la información por razón del daño que su conocimiento y/o divulgación puede producir a los derechos de personas naturales o jurídicas (art. 18) y con motivo de la afectación que pueden generar en los intereses públicos (art. 19).

Volvemos a encontrarnos -en lo que se refiere a particulares- con aquellos datos relativos a la infancia y adolescencia, a la intimidad y a la salud, incorporándose los secretos comerciales, industriales y profesionales.

Y se amplía el ámbito de materias especialmente sensibles para recoger las que lo son con base en los intereses públicos concretadas en la defensa y seguridad nacional; la seguridad pública; las relaciones internacionales; la persecución e investigación de delitos y faltas administrativas, la administración efectiva de la justicia; la estabilidad macroeconómica y financiera del país y la salud pública.

Tenemos, pues, un campo de juego bien acotado entre cuyos límites el legislador puede pensar y definir cuál estima que será el ámbito legítimo respecto al objeto de la investigación privada en Colombia.

## **2.2. Los medios de investigación.**

Para la protección de los derechos fundamentales que pueden verse afectados por las actividades propias de la investigación privada es tan importante como la clara determinación del objeto y la delimitación de ámbitos restringidos a la indagación una regulación adecuada de cuáles serán las herramientas e instrumentos de averiguación que no podrán ser utilizados por los operadores privados.

La ley española de seguridad privada establece una prohibición genérica que afecta a todos los servicios y profesionales del sector con independencia de que se dediquen a la vigilancia y seguridad o específicamente a la investigación.

---

<sup>75</sup> Según Palacio Hincapié la reserva solo podrán efectuarla disposiciones constitucionales, legales y aquellas contenidas en normas con rango de Ley como los decretos con fuerza de ley. Palacio Hincapié, J. A., Derecho Procesal Administrativo (9ª Edición), Librería Jurídica Sánchez R Ltda., Medellín 2017, pág. 242.

<sup>76</sup> Ibídem, pág. 242 y 243.

En su artículo 10.1.d) proscribe para la prestación de los servicios la utilización de toda medida, medio personal, material o técnico que atente contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones.

Siendo más concreta en su artículo 48 cuando, al regular directamente los servicios de investigación privada, indica en el numeral 3 que no *“podrán utilizarse en este tipo de servicios medios personales, materiales o técnicos de tal forma que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones o a la protección de datos”*.

Y no se queda ahí, además de prever la afectación que a la buena fe y a la confianza en las instituciones públicas podría conllevar la utilización de medios, vehículos o distintivos que puedan confundirse con los de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad públicos (art. 48.4), prescribe que los profesionales velarán por los derechos de sus clientes, pero siempre bajo la premisa del escrupuloso respeto a los derechos de los sujetos investigados.

Es, por lo tanto, según el art. 48.5 de la norma española, responsabilidad directa del investigador privado no afectar con sus actuaciones los derechos del sujeto sometido a las averiguaciones.

Obviamente, las prohibiciones, obligaciones y deberes que les impone a los investigadores la Ley de Seguridad Privada de 2014 tienen su correlato entre las infracciones previstas en la propia norma.

De este modo, el empleo de las medidas o medios prohibidos es tipificado como infracción muy grave (art. 57.1.q) y conlleva -para los despachos o agencias de detectives- la imposición de multas de entre 30.001 a 600.000€ y la posibilidad de cierre con imposibilidad de volver a abrir en el plazo de entre uno y dos años (art. 61.1) o -para el investigador persona natural que trabaja para una agencia- la multa de entre 6.001 a 30.000€ y la posibilidad de extinción de la habilitación por un plazo de entre uno y dos años (art. 62.1).

Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que se generen con base en la posible contravención de las normas citadas en el apartado anterior.

Disposiciones que, tanto en su contenido literal como en la interpretación que del mismo viene haciendo la jurisprudencia<sup>77</sup>, es imprescindible que el investigador privado conozca con objeto de desempeñar su labor sin incurrir en infracciones y

---

<sup>77</sup> Las dimensiones y objeto de este trabajo no nos permiten profundizar en la materia, pero si es interesante destacar que hay un intenso trabajo doctrinal y jurisprudencial en España dedicado a la delimitación de los términos que afectan a la inviolabilidad del domicilio (Sentencias del Tribunal Constitucional SSTC 22/1984, de 17 de febrero o 137/1985, de 17 de octubre; en las que se establece, entre otras cosas, las únicas entradas permitidas en el domicilio y que estas tienen carácter taxativo); el contenido del secreto de las comunicaciones y los requisitos para su intervención (Ridaura Martínez destaca que las comunicaciones que no se realizan a través de medios y canales cerrados pueden ser objeto de intervención, incluso fuera de un procedimiento y sin necesidad de autorización judicial. Seguridad Privada y derechos fundamentales, óp. cit., pág. 153 y el Tribunal Constitucional estima que la grabación de comunicaciones entre interlocutores -aunque uno de ellos desconozca que se está realizando- no vulnera el derecho a la intimidad tal y como la ha evidenciado en sentencias como la STC 114/1984, de 29 de noviembre de 1984 o la STC 56/2003, de 24 de marzo de 2003) o la protección de la intimidad y la propia imagen.

respetando a cabalidad los derechos del investigado, tal y como la norma especial le obliga.

Volviendo a Colombia, en el caso en el que el legislador tomara la decisión de regular esta actividad y decidiera hacerlo vinculando la investigación al ámbito privado de la seguridad, hemos de recordar que el país cuenta con una normativa referente a esta materia que ya establece límites genéricos que afectarían también a las indagaciones y averiguaciones realizadas por los particulares.

Dado que tanto el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada como la Resolución 2946 de 2010 de la Superintendencia incorporan sendos catálogos deberes y obligaciones y estos no son idénticos, haremos referencia tanto al artículo 74 del Estatuto como al artículo 40 de la Resolución con el fin de identificar esos límites a los que hemos hecho referencia.

Así, ambos textos recogen la obligación de evitar la realización actividades que sean consideradas privativas de la fuerza pública (74.2 del Estatuto y 40.3 de la Resolución); con lo que habrá que estar a lo que las normas de policía judicial disponen respecto a la reserva pública de las actividades investigadoras. Y las dos normas incluyen un deber específico para las empresas de velar porque ni sus servicios, ni sus empleados sean instrumento para la realización de actos ilegales o delictivos (74.4, 74.21 del Estatuto y 40.4 y 40.23 de la Resolución).

Al ser las obligaciones y deberes la base sobre la que, por razón de su incumplimiento, se confeccionan las infracciones debemos acudir a la Resolución 1946 de 2010 de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada por ser esta la norma en vigor que las contiene.

De este modo, entre las conductas no deseables que afectan al desempeño de las actividades de vigilancia y seguridad privada, los numerales 4,5,6,7 y 8 del artículo 44 (el que tipifica las infracciones calificadas como gravísimas) comprende las faltas que se caracterizan por tener en común el desarrollo o prestación de servicios que no se incluyen en el objeto social de la empresa o que se prestan en lugares, a personas, con equipos o a través de modalidades que no han sido previamente autorizados.

Infracciones para las que en su artículo 51 prevé tres tipos de medidas; cancelación de la licencia o credencial, suspensión de la licencia o credencial de tres a seis meses y/o multa sucesiva en cuantía de 68 hasta 100 salarios mínimos mensuales vigentes.

Como vemos, en la normativa colombiana se da especial relevancia a la intromisión y asunción de actividades y el uso de herramientas e instrumentos que son privativos de la fuerza pública y, de forma genérica, a la vulneración de la Constitución y del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Obviamente, al no estar incluida en la actualidad la investigación privada como una actividad propia del ámbito privado de la seguridad, no encontramos en las normas que regulan el sector ninguna disposición específica que defina, delimite y regule estos servicios.

Tendrán especial transcendencia las regulaciones penales, civiles y administrativas, así como la jurisprudencia, que tengan por objeto la protección de los derechos fundamentales que pueden ser vulnerados a través de la realización de indagaciones y averiguaciones por parte de operadores privados.

Acudiendo en primer término al Código penal, a los tipos contenidos en los distintos capítulos que configuran el Título III (Delitos contra la libertad individual y otras garantías)<sup>78</sup>, podemos observar que se hace referencia a “medios indebidos” y a actitudes arbitrarias, engañosas o clandestinas (arts. 189, 192) y de un modo algo más concreto a “instrumentos aptos para interceptar la comunicación privada entre personas que no cuenten con permiso de la autoridad competente” (para ser ofrecidos, vendidos o comprados art. 193), con lo que, para conocer si un determinado medio será considerado o no indebido debemos acudir a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Así, a modo ilustrativo, si lo que precisamos es obtener imágenes de una determinada persona con el objeto de acreditar su ubicación en un lugar o que está realizando una concreta actividad, deben servirnos de guía sentencias de la Corte Constitucional como la T-634, de 13 de septiembre de 2013. En ésta la Corte recuerda que ha sostenido reiteradamente que, en principio, la falta de autorización para el uso de la propia imagen implica una vulneración del derecho a ella, indicando que la autorización comprende el consentimiento informado del uso y de las finalidades de ese uso. Sin embargo, reconoce que el derecho no es absoluto y estará limitado legítimamente por las exigencias de la sociabilidad humana, la búsqueda de conocimiento y demás intereses públicos superiores. Y prevé, en resoluciones como la Sentencia T-379, de 28 de junio de 2013, eventos específicos en los cuales no se requiere autorización y entre los que nos interesa para la resolución de este supuesto la divulgación de hechos noticiosos originados en la actuación pública de una persona.

Lo que significa, para el ejemplo propuesto, que la captación de la imagen será legítima si se obtuvo en un espacio público y es relevante para quién demuestra un interés legítimo en conocer la información (por ejemplo, un empleador que sospecha que las licencias solicitadas por un trabajador no responden a los motivos de incapacidad aducidos, sino al mantenimiento de otra relación laboral que interfiere con la suya).

Para concluir con este epígrafe dedicado a los medios de investigación es necesario señalar que la experiencia española ha demostrado que los Registros Públicos (aquellos a los que puede acceder cualquier ciudadano) constituyen una de las principales fuentes de información legítima de los profesionales de la investigación privada. La destreza en el manejo de esta herramienta dota al profesional de un recurso cuya utilización no está sujeta a interpretación y que supone un contenedor de datos que pueden ser esenciales para la resolución de los más diversos supuestos.

---

<sup>78</sup> Del Libro segundo (parte especial) del Código penal colombiano. Art. 165 a 204. Ley 599, de 24 de julio de 2000, por la cual se expide el Código Penal.

Lo mismo podría llegar a ocurrir en Colombia, máxime cuando respecto a determinados registros se predica que los actos inscritos en los mismos no tendrán el carácter de reservados.<sup>79</sup>

### 2.3. La finalidad de la investigación.

No se exige expresamente en la norma española que el investigador requiera de su cliente la explicitación del fin que persigue con la indagación ni cuál va a ser el destino que dará a los datos o hechos obtenidos o contrastados. Sin embargo, salvo en el caso de ocultación premedita por parte del interesado, la finalidad del encargo quedará clara puesto que es imprescindible que el profesional la conozca para orientar adecuadamente las pesquisas.

Solo una vez establecido el objetivo que mueve al cliente a solicitar el servicio el investigador podrá actuar conforme a sus intereses (velando por sus derechos como señala el art. 48.5) y diseñar actuaciones razonables, necesarias e idóneas para la consecución de éste que sean, a su vez, proporcionales<sup>80</sup> con la incidencia en los derechos del investigado (lo cuales, recordamos, habrá de respetar).

Cuando el investigador se encuentre ante una finalidad que pueda poner en peligro o suponer la vulneración de los derechos de los investigados el profesional deberá rechazar el encargo ya que aceptarlo supondría incumplir las obligaciones que le dicta el art. 48.

Evidentemente, no siempre será sencillo conocer la motivación de quién se acerca a un profesional de la investigación privada y solo la formación y la experiencia del operador pueden advertirle de que lo que se le solicita puede perseguir un fin ilegítimo.

El dominio de la profesión puede indicarle que la solicitud de comprobación de determinada hipótesis no concuerda con la finalidad que se dice perseguir.

De cualquier modo, estimamos que es más fácil determinar la legitimidad de la finalidad de la investigación cuanto mejor esté delimitado el ámbito de actuación de la actividad.

Esta quedará más acotada si se estima que solo se admitirá la actividad encaminada a la obtención de pruebas válidas para procedimientos judiciales y será más difícil de constreñir en el caso en el que se estime como actividad propia de la seguridad privada.

Aunque en el caso de optar por la segunda, la investigación privada quedará afectada por lo que dispone esta normativa con carácter general para todos sus servicios y, tanto la actividad como sus profesionales, habrán de someterse a los controles y facultades de supervisión y vigilancia que competen a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada (con lo que se presume, en principio, una fuerte

---

<sup>79</sup> A modo de ejemplo citamos el Código de minas que en su artículo 260 prescribe que la reserva de información afectará a datos cuyo contenido no figure en el Registro Minero y en el 295 señala que *“ningún acto inscrito en el Registro Minero será reservado. Será obligatorio expedir copia o certificación de las piezas y datos a petición de cualquier persona”*.

<sup>80</sup> Art. 48.6 de la Ley 5/2014, de 04 de abril, de Seguridad Privada.

sujeción a la autoridad administrativa). Vincularla exclusivamente al ámbito de la administración de justicia hará que se limite extraordinariamente la casuística de modalidades de fines perseguibles y que los clientes lleguen al investigador de la mano de profesionales del derecho que han estimado que sus servicios son necesarios para la obtención de la información que se precisa para fortalecer la posición de la parte en el proceso.

La jurisdicción ante la que se adelanten las actuaciones, el objeto del proceso, la posición de la parte y las pretensiones que persigue en él van a determinar con claridad si las indagaciones y averiguaciones que se solicitan son razonables, necesarias, idóneas y proporcionadas.

Así, si una empresa encarga una investigación para acreditar una irregularidad cometida por un trabajador que sirva de base a una causal procedente de despido; deberá aportar las razones que justifican sus sospechas, la indagación solo tendrá por objeto verificar si el trabajador cometía la irregularidad sospechada y los medios utilizados para las averiguaciones habrán de ser ponderados y equilibrados (con una mínima capacidad de injerencia en asuntos que no sean el objeto de la investigación), además del único medio eficiente de lograr una constatación con potencial probatorio ante el funcionario judicial.

#### **2.4. El sujeto pasivo.**

Como hemos señalado en la introducción del epígrafe referido a los límites normativos de la investigación privada, el objetivo del investigador en este punto será determinar si el sujeto objeto de la investigación presenta alguna circunstancia que le haga especialmente vulnerable. Es decir, si sus características personales (edad, capacidades físicas y/o psíquicas, vulnerabilidad social, etc.) le hacen merecedor de una especial protección ante la capacidad de intromisión en su intimidad.

Recordemos que hemos advertido que la falta de medios económicos o una disminuida percepción de los riesgos provocada por la disposición de aptitudes diversas puede provocar que determinados sujetos sean especialmente visibles y no cuenten con los recursos precisos para proteger su esfera íntima.

Con lo que estimamos de efectiva aplicación para estos supuestos el epígrafe del art. 13 de la CP de 1991 que establece una especial protección para *“aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”* y consideramos que habrá de ser uno de los elementos fundamentales que el legislador tendrá en cuenta al establecer los límites normativos a la investigación privada; procurando impedir y, cuando se den las circunstancias para ello, sancionando los abusos que contra ellas se cometan.

De hecho, ya hemos señalado -al tratar la configuración y delimitación de las materias que podrán ser objeto de indagaciones y averiguaciones por parte de operadores privados- que el futuro legislador habrá de tener presente el Título III de la

Ley Estatutaria 1581 de 2012 que consagra las que denomina “*categorías especiales de datos*”<sup>81</sup>.

En éstas incluye todos los personales de menores de edad que no tengan naturaleza pública, y debemos entender, a tenor de una interpretación integral de la norma en su conjunto, que la indagación y obtención de datos reservados (no difundidos de uno u otro modo por su titular) de menores deberá ser especialmente restringida.

Restricción reforzada que se basa, precisamente, en que estos datos sensibles lo son porque afectan a la intimidad de su titular de tal modo que un uso indebido de los mismos puede generar discriminaciones<sup>82</sup> e, incluso, vulneraciones de los derechos fundamentales a la seguridad y a la libertad.

La existencia de estas referencias normativas aconseja la inclusión de una cláusula que exija al investigador tener presentes las peculiaridades del sujeto investigado. Norma que no perseguirá otro fin que evitar que este tipo de servicios sean un instrumento, directo o mediato, de discriminación o promoción de la desigualdad.

## 2.5. El sujeto activo.

La norma española incluye como requisito esencial para la aceptación de un encargo la acreditación, por parte del solicitante, de un interés legítimo en la indagación y, obviamente, en los resultados que de la misma se pueda obtener.

Esta exigencia, recogida en el art. 48.2, es de tal entidad que deberá dejarse constancia de la aportación de ésta en el expediente de contratación e investigación, y su elusión es considerada infracción muy grave estando tipificada como tal en el art. 56.1.o).

Esta previsión, que en un principio puede parecer altamente recomendable en aras a obtener una regulación garantista con los derechos fundamentales como la que proponemos, evidencia la existencia de escollos cuando la enfrentamos al análisis jurídico.

Ridaura Martínez advierte que no es sencilla la determinación del contenido y alcance de ese requerido interés legítimo.<sup>83</sup>

Concepto difícilmente delimitable sobre todo cuando concebimos la investigación privada como una actividad securitaria.<sup>84</sup> Refiriendo uno de los ejemplos que aporta la autora; no es sencillo, a la luz de todo lo dispuesto en los ordenamientos

---

<sup>81</sup> Ley Estatutaria 1581, de 17 de octubre de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

<sup>82</sup> Art. 5 de la Ley Estatutaria 1581, de 17 de octubre de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

<sup>83</sup> Ridaura Martínez, Seguridad Privada y derechos fundamentales, óp. cit., pág. 111.

<sup>84</sup> No es la única dificultad que presenta. Las exigencias que establece la Ley de 2014 pueden llegar a constreñir excesivamente la actividad de la investigación privada. La obligación de incluir en los contratos y expedientes de investigación datos esenciales de los clientes puede afectar a la confidencialidad propia y característica de estos servicios al quedar los informes preceptivos, además de a disposición del cliente, a la de las autoridades policiales competentes. *Ibidem*, pág. 112.

de ambos países, concluir si constituye o no interés legítimo la averiguación de los movimientos de los hijos ante la preocupación de sus padres por el hecho de que estén involucrados en actividades que puedan causarles cualquier tipo de daño.

En principio, la finalidad de evitar un riesgo para la vida o la integridad física y/o moral de los hijos justificaría la legitimidad del interés, sin embargo, la medida podría entrar en conflicto con el derecho a la intimidad y, a través de su vulneración, con el del libre desarrollo de la personalidad, libertad de conciencia o, incluso, libertad ambulatoria.

Aún con todas las dudas que genera, supone un importante dique de contención ante injerencias evidentemente inadecuadas puesto que el requisito de acreditar un interés legítimo restringe enormemente el círculo de sujetos que tendrán la opción de encargar una investigación. A título ilustrativo; solo los padres o tutores legales estarán legitimados para indagar acerca de los hijos o tutelados, únicamente los cónyuges o compañeros permanentes en los supuestos de relaciones de pareja, exclusivamente un empleador al que una relación laboral legal vincule al trabajador investigado cuando el objeto sea un tema laboral, etc.

Como en el caso de la finalidad, el interés legítimo es más sencillo determinarlo en el supuesto de la circunscripción de la investigación privada al ámbito de la justicia: podrán acreditar ese requisito, sin ningún tipo de dudas, aquellos que tengan capacidad para ser parte y para comparecer en el proceso judicial (tanto con legitimación activa como con legitimación pasiva).

Y, para el caso de otros sujetos interesados en el proceso, contaremos con toda la batería de disposiciones y normas que rigen los distintos procesos judiciales y que servirán de guía al investigador a la hora de decidir si a quién acude a recabar sus servicios le asiste un interés legítimo.

## **2.6. El deber de reserva.**

Esta exigencia normativa<sup>85</sup> constituye, más que un límite para el investigador, una garantía protectora del respeto a la intimidad de aquellos sujetos que se han visto afectados por la indagación.

El legislador, al regular la actividad, puede disponer la obligación del operador privado de guardar sigilo tanto acerca de lo conocido a raíz de la aceptación del encargo, como de lo que averigüe a través de la indagación. De tal manera que no solo se proyecta sobre la persona investigada, sino que también se vincula con el solicitante de los servicios<sup>86</sup> (en referencia a los datos que aporta al profesional al solicitar el trabajo y a aquellos que acerca de esta persona obtenga al realizar su misión).

---

<sup>85</sup> En España el legislador la incluye con la denominación de “*deber de reserva profesional*” en el artículo 50 de la Ley 5/2014, de 04 de abril, de Seguridad Privada.

<sup>86</sup> Terrón Santos, D., La regulación de los servicios privados de seguridad (Dirección, gestión e investigación: la nueva seguridad), óp. cit., (Libro digital sin paginación. Ubicación de la cita en la pág. 2 del punto X. 4. La obligación de secreto profesional del detective privado).

El deber que la norma le imponga puede tener distinta gradación en función de que se limite a los terceros que no forman parte de esta relación profesional o que se extienda también a la persona que encarga el trabajo.

En todo caso, el profesional estaría obligado a no reflejar en el informe las informaciones y datos obtenidos que no tengan una relación directa con el objeto del encargo realizado al solicitarse la indagación.

Del mismo modo, la reserva puede concebirse únicamente como una barrera a los abusos y la mala praxis profesional o como una garantía amplia que únicamente permitirá facilitar los resultados del trabajo a aquel que lo encargó.

En el primer supuesto el deber de confidencialidad -y la subsiguiente obligación de guardar sigilo sobre lo investigado- rige únicamente en el ámbito privado. Algo que se produce cuando el legislador, como hace el español, decide incluir otro deber que delimita los efectos de éste. El deber de colaboración especial con la fuerza pública y la exigencia normativa que impone al investigador acudir inmediatamente a la autoridad competente cuando, en el ejercicio de sus funciones, tenga conocimiento de hechos delictivos<sup>87</sup>, así como la previsión de que el profesional solo podrá facilitar los datos e información (además de a quién encargó la investigación) a los órganos judiciales y policiales que los requieran *“en el ejercicio de sus funciones y en el curso de una investigación criminal o de un procedimiento sancionador”*<sup>88</sup>, implican que las personas que se vean afectadas por la investigación podrán ver que los informes en los que se reflejan sus actividades son conocidos por jueces y/o policía.

Con lo que el investigador privado no estará amparado por el secreto profesional y sus clientes y aquellas personas que sean objeto de sus indagaciones pueden verse afectadas por su deber especial de colaboración con la fuerza pública.

Razón por la que concluimos que, si el objetivo es garantizar la protección del derecho a la intimidad de los investigados, no basta con que la norma reguladora de la actividad incluya el deber de reserva del profesional. Lo adecuado para evitar que las informaciones obtenidas por el investigador privado incidan negativamente en este derecho fundamental es que rijan para la actividad el secreto profesional<sup>89</sup>.

### 3. CONCLUSIÓN

Tomando en consideración las evidencias de que la investigación privada puede incidir negativamente en los derechos fundamentales a la libertad, la igualdad y la seguridad, siendo especialmente vulnerable el derecho a la intimidad, y no olvidando que la realización de indagaciones y la obtención y gestión de información por parte de operadores privados cumple una función social positiva por su potencial de contribuir a la seguridad común y a la consecución del debido proceso, estimamos que el

---

<sup>87</sup> Artículo 25.1.d) de la Ley 5/2014, de 04 de abril, de Seguridad Privada.

<sup>88</sup> Artículo 50.2 de la Ley 5/2014, de 04 de abril, de Seguridad Privada.

<sup>89</sup> Cuya inviolabilidad consagra el artículo 74 de la Constitución Política determinando que aquellas profesiones y actividades que se amparan en él quedan exoneradas del deber de denunciar conductas punibles cuando se hayan conocido por causa u ocasión del ejercicio de labores que le impongan legalmente el secreto profesional (Artículo 28 de la Ley 600/2000 y artículo 68 de la Ley 906/ 2004).

legislador colombiano debe asumir el reto de establecer un marco normativo que defina y delimite adecuadamente esta actividad y sus servicios.

Puesto que la herramienta esencial con la que cuenta el poder público para ordenar y definir una actividad es la regulación jurídica de la misma, será a través de una ley que incluya los elementos de delimitación propuestos en este trabajo como la rama legislativa logrará configurar una investigación privada con capacidad de contribuir al interés público contrarrestando su potencial para afectar negativamente a los derechos y libertades de los ciudadanos.

#### **4. BIBLIOGRAFÍA**

ANTÓN PRIETO, José Ignacio, *“Sociología para la investigación privada”*, Ciencias de la Seguridad, Universidad de Salamanca, Salamanca 2016.

BERNAL PULIDO, Carlos, *“El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2005.

CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, *“Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991”*, Editorial Temis, Bogotá 1992.

GIL BARRERA, Ricardo, *“Las fuentes del derecho en Colombia y criterios auxiliares de la actividad judicial”*, Sello editorial Universidad de Medellín, Medellín 2017.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *“Código General del Proceso. Pruebas”*, Dupré Editores, Bogotá 2017.

MERTON, Robert K., *“Teoría y estructuras sociales”*, Ediciones FCE, México 2010.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel, *“Derecho Procesal administrativo” (9ª edición)*, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Medellín 2017.

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *“Derecho Constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas” (tercera edición)*, Colección textos de jurisprudencia, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá 2009.

RIDAURA MARTÍNEZ, M<sup>a</sup> Josefa, *“Seguridad Privada y Derechos Fundamentales. La nueva Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada”*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2015.

TERRÓN SANTOS, Daniel, *“La regulación de los servicios privados de seguridad (Dirección, gestión e investigación: la nueva seguridad)”*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor 2017.

TORRENTE ROBLES, Diego, *“Análisis de la Seguridad Privada”*, Editorial UOC (edición digital epub), Barcelona 2016.

#### **Documentos institucionales**

Derechos de Seguridad. Defensoría del Pueblo, Bogotá 2003.

## **Legislación**

### **- Colombia**

Constitución Política de Colombia, (CPC). 4 de julio de 1991 (Colombia).

Código Penal Colombiano. Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal. 24 de julio de 2000. (Colombia).

Código de Procedimiento Penal, (CCP). Ley 600 de 2000. 24 de agosto de 2000(Colombia).

Código de Procedimiento Penal, (CPP). Ley 906 de 2004. 31 de agosto de 2004 (Colombia).

Código General del Proceso, (CGP). Ley 1564 de 2012. 12 de julio de 2012 (Colombia).

Ley Estatutaria 1581 de 2012. Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. 17 de octubre de 2012. (Colombia).

Ley 685 de 2001. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. 15 de agosto de 2001. (Colombia).

Ley 1453 de 2011. Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad. (Colombia).

Ley 1712 de 2014. Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones. 6 de marzo de 2014. (Colombia).

Decreto 356 de 1994. Por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada. 11 de febrero de 1994. (Colombia).

Resolución 2946 de 2010. Por la cual se modifica el Régimen de Control, Inspección y Vigilancia en la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. 29 de abril de 2010. (Colombia).

### **- España**

Constitución Española. 29 de diciembre de 1978. (España).

Ley 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del Honor, la Intimidad y la Propia Imagen. (España).

Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada. (España).

Código penal español. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (España).

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter Personal. (España).

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (España).

Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada. (España).

### **Jurisprudencia**

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-024/94

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-237/95

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-475/97

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-553/00

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1287/01

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-159/02

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/06

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-370/06

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-176/07

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-519/07

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-256/08

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-379/13

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-634/13

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-881/14

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-223/17

Tribunal Constitucional del España. SENTENCIA 22/1984, de 17 de febrero.

Tribunal Constitucional de España. SENTENCIA 114/1984, de 29 de noviembre.

Tribunal Constitucional de España. SENTENCIA 137/1985, de 17 de octubre.

Tribunal Constitucional de España. SENTENCIA 120/1990, de 27 de junio.

Tribunal Constitucional de España. SENTENCIA 134/1999, de 15 de julio.

Tribunal Constitucional de España. SENTENCIA 56/2003, de 24 de marzo.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia Asunto de la Flor Cabrera contra España, 27 de mayo de 2014.