

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/28233921>

# Análisis de la exequibilidad de las limitaciones constitucionales de las libertades individuales sin orden judicial previa. Una...

## Article

Source: OAI

---

CITATIONS

0

---

READS

17

## 1 author:



[Manuel Alberto Restrepo Medina](#)

Universidad del Rosario

76 PUBLICATIONS 37 CITATIONS

SEE PROFILE

# ANÁLISIS DE LA EXEQUIBILIDAD DE LAS LIMITACIONES CONSTITUCIONALES DE LAS LIBERTADES INDIVIDUALES SIN ORDEN JUDICIAL PREVIA\*

UNA PERSPECTIVA COMPARADA CON LA JURISPRUDENCIA  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

*Manuel Alberto Restrepo Medina\*\**  
*Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario*

## RESUMEN

El objeto del presente artículo consiste en presentar los razonamientos del Tribunal Constitucional de España para haber declarado inconstitucional la disposición de la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana que permitía la limitación al derecho a la libertad individual mediante la autorización de entrada y registro domiciliario sin orden judicial previa por parte de los organismos de seguridad del Estado y establecer si los argumentos expuestos por esa Corporación Judicial podrían ser aplicables a la regulación de situaciones análogas contemplada en una reforma que pudiera ser introducida a la Constitución Política de Colombia con el propósito de combatir el terrorismo, considerando la viabilidad que tendría una modificación a ese Estatuto Fundamental similar a la que se encontraba contenida en el Acto Legislativo 02 de 2003, expedido con ese propósito, ya que si bien este fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional colombiana, tal declaración estuvo motivada por vicios de procedimiento en su formación y expedición, por lo cual, en principio, nada impediría que se volviera a presentar a consideración del Congreso para su trámite y aprobación.

## PALABRAS CLAVES

Libertades individuales, policía judicial, reforma constitucional, terrorismo.

## ABSTRACT

The object of the present article consists on presenting the reasoning of the Constitutional Tribunal of Spain for having declared unconstitutional the disposition of the Organic Law about Protection of the Civic Security that

---

Fecha de recepción del artículo: 27 de abril de 2006.

Fecha de aceptación del artículo: 30 de mayo de 2006.

\* Artículo producto del proyecto de investigación que desarrolla el autor sobre el tema.

\*\* Abogado. Especialista en Legislación Financiera. Magister en Estudios Políticos. Magister en Derecho Administrativo. Magister (DEA) en Derecho Procesal. Profesor de carrera académica de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

allowed the limitation to right of the individual freedom by means of the entrance authorization and domiciliary registration without previous writ on the part of the safe-deposit organisms of the State and to settle down if the arguments exposed by that Judicial Corporation could be applicable to the regulation of similar situations contemplated in a reformation that could be introduced to the Political Constitution of Colombia with the purpose of fighting the terrorism, whereas clause the viability that would have a modification to that similar Fundamental Statute to which was contained at Legislative Act 02 of 2003, sent with that purpose, since although this unconstitutional was declared by the Colombian Constitutional Court, such a declaration was motivated by procedure bad habits in its formation and expedition, reason why, in principle, anything would prevent him to present to consideration of the Congress for its step and approval again.

### KEY WORDS

Individual freedoms, judiciary police, reforms constitutional, terrorism.

### INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional de España, por medio de la sentencia STC 341/1993 del 18 de noviembre de 1993, declaró la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad, entre otras disposiciones de la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, del inciso 2º del artículo 21, mediante el cual se permitía a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado entrar y registrar un domicilio sin orden judicial, con base en el conocimiento fundado que los lleva-

ra a la constancia de que se estaba cometiendo o se acababa de cometer un delito, siempre que la intervención urgente de los agentes fuera necesaria para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito.

A su vez, el Congreso de Colombia, mediante el Acto Legislativo 02 del 18 de diciembre de 2003, aprobó una reforma a varios artículos de la Constitución Política, con el propósito de enfrentar el terrorismo, modificación dentro de la cual se contemplaba la limitación de los derechos fundamentales a la intimidad y a la libertad, al permitir que sin orden judicial previa, las autoridades que señalara una ley estatutaria, pudieran interceptar la correspondencia y demás formas de comunicación privada y realizar detenciones, allanamientos y registros domiciliarios en tales eventos, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación, que es el órgano que ejerce el ministerio público en Colombia, y control judicial posterior a más tardar dentro de las 36 horas siguientes.

La mencionada reforma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional por vicios de procedimiento en su formación, mediante la sentencia C-816/04 de agosto 30 de 2004, cuya argumentación se basó en la pretermisión de los requisitos constitucionales para la validez de la expedición por parte del Congreso de Colombia de una modificación al texto de su Carta Política mediante acto legislativo. El alcance de la sentencia impidió conocer el criterio de aquella Corporación sobre la propia validez del contenido de la reforma,

Análisis de la exequibilidad de las limitaciones constitucionales de las libertades individuales sin orden judicial previa.  
Una perspectiva comparada con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español

por lo cual, como quiera que nada impediría que una iniciativa con un texto igual o similar fuera presentada nuevamente para su trámite por el órgano legislativo, resulta pertinente ocuparse de analizar esa pretendida validez material frente a la potestad de revisión de los actos legislativos que tiene el tribunal constitucional colombiano.

De esta manera, el objeto del presente artículo consiste en presentar los razonamientos del Tribunal Constitucional de España para haber declarado inconstitucional la disposición de la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana que permitía la limitación al derecho a la libertad individual mediante la autorización de entrada y registro domiciliario sin orden judicial previa por parte de los organismos de seguridad del Estado y, establecer si los argumentos expuestos por esa Corporación Judicial podrían ser aplicables a la regulación de situaciones análogas contemplada en una reforma que pudiera ser introducida a la Constitución Política de Colombia con el propósito de combatir el terrorismo.

Para tal efecto, primero se explicarán los razonamientos del Tribunal Constitucional de España contenidos en la sentencia STC 341/1993, luego se hará referencia al contenido de la modificación de la Carta Política de Colombia que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional y por último, se efectuará la valoración de la pertinencia de la aplicabilidad de las considera-

ciones de la decisión judicial española al caso colombiano.

## 1. La limitación a la inviolabilidad del domicilio en la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana de España y la Sentencia de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional Español

El texto original del artículo 21 de la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, disponía que:

«Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sólo podrán proceder a la entrada y registro en domicilio en los casos permitidos por la Constitución y en los términos que fijen las Leyes».

«A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior será causa legítima para la entrada y registro en domicilio por delito flagrante el conocimiento fundado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer alguno de los delitos que, en materia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas castiga el Código Penal, siempre que la urgente intervención de los agentes sea necesaria para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito.»

Este segundo inciso fue objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional de España, a propósito de varias acciones judiciales (recursos y cuestiones de inconstitucionalidad<sup>1</sup>), mediante la sentencia

<sup>1</sup> Recursos de Inconstitucionalidad números 1045/1992, 1279/1992, 1314/1992 y 2810/1992 (acumulados) y Cuestión de Inconstitucionalidad número 1372/1993. Los recursos de inconstitucionalidad fueron promovidos por noventa y un Diputados del Congreso, el Parlamento de las Islas Baleares y la Junta General del Principado de Asturias y, las Cuestiones de inconstitucionalidad fueron planteadas por las Audiencias Provinciales de Madrid y Sevilla.

Manuel Alberto Restrepo Medina

341 de noviembre 18 de 1993<sup>2</sup>, en cuya parte resolutive dispuso estimar parcialmente los recursos de inconstitucionalidad y en su totalidad las cuestiones de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad, entre otros, del mencionado inciso 2º del artículo 21 de la Ley Orgánica 1 de 1992.

La controversia constitucional sobre dicha norma es analizada por el Tribunal Constitucional sobre tres cuestiones relacionadas pero distinguibles: en primer lugar, la posibilidad de que el legislador lleve a cabo una definición del concepto constitucional de «flagrante delito»; en segundo lugar, la adecuación o inadecuación de la norma impugnada al concepto mismo de flagrancia presente en el artículo 18.2 de la Constitución; y en tercer lugar, la corrección o incorrección de que aquella definición se establezca no con carácter general, sino para delitos determinados.

Estos extremos son examinados por la Corporación Judicial a la luz de lo dispuesto en el precepto constitucional mencionado, que garantiza la inviolabilidad del domicilio, garantía en la que se subsumen, según su criterio, las exigencias de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad genéricamente impuestas por el artículo 9.3 de la Constitución, pues el contenido esencial de aquel derecho resultaría directamente menoscabado si tales exigencias constitucionales hubieran sido desconocidas por el legislador.

En primer lugar, entonces, el Tribunal Constitucional analiza si puede el legislador, como lo hizo en el artículo 21.2, llevar a cabo una delimitación de la noción de «flagrante delito» a efectos de la entrada forzosa en domicilio. Para tal efecto, considera que la inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental relativo y limitado<sup>3</sup>, en el sentido de que la protección que la Constitución dispensa a este espacio vital, puede ceder en determinados supuestos, como lo serían el consentimiento del titular, la resolución judicial y el flagrante delito, eventos estos que tienen un carácter rigurosamente taxativo<sup>4</sup>.

En el caso de la excepción correspondiente al «flagrante delito», dicha noción no fue definida por la Constitución de modo directo ni expreso, lo cual no implica, en la opinión del Tribunal, que ese concepto deba considerarse vacío de todo contenido o a merced de la libre determinación del poder público, pues si así fuera, el derecho a la inviolabilidad del domicilio dejaría de ser fundamental.

Por consiguiente, la ausencia de definición constitucional no supone que le esté vedado a la Ley desarrollar su contenido y regularlo a los efectos de la entrada en domicilio sin autorización judicial; antes bien, tal regulación legal podría estar justificada para alcanzar una mayor seguridad jurídica en la aplicación del precepto constitucional y de las normas legales en conexión con él.

<sup>2</sup> Publicada en el Boletín Oficial del Estado de diciembre 10 de 1993.

<sup>3</sup> Sobre el carácter relativo y limitado del derecho a la inviolabilidad del domicilio, véase la sentencia del Tribunal Constitucional de España STC 199/1987.

<sup>4</sup> Al respecto, véase la sentencia del Tribunal Constitucional STC 160/1991.

Análisis de la exequibilidad de las limitaciones constitucionales de las libertades individuales sin orden judicial previa.  
Una perspectiva comparada con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español

El legislador actúa aquí en la función que le corresponde de reflejar o formalizar en su norma el sentido de un concepto presente aunque no definido en la Constitución. Esta labor legislativa puede estimarse necesaria a fin de proporcionar a los titulares del derecho y a los agentes de la autoridad una identificación segura de la hipótesis en la cual será legítima la entrada forzosa en domicilio por delito flagrante, designio de certeza que no puede decirse irrelevante o caprichoso, dada la trascendencia que tiene la valoración acerca de una entrada en domicilio que se intente o se lleve a cabo con invocación de tal causa.

Por ende, no cabe tachar de inconstitucional la formalización legislativa del concepto de delito flagrante a efectos de la entrada en domicilio, sin perjuicio, en todo caso, de que esa regulación legal deba respetar el contenido esencial del derecho, de acuerdo con lo que establece el artículo 53.1 de la Constitución Española, aunque en tal caso la tacha de inconstitucionalidad no estaría en la existencia misma de la norma, sino en su contenido, que es a lo que se refiere la segunda cuestión que aborda el Tribunal en su análisis.

En segundo lugar, entonces, si el concepto de flagrancia a que hace referencia el artículo 18.2 de la Constitución Española, como una de las excepciones dispuestas expresa y taxativamente por ella a la inviolabilidad del domicilio, corresponde a la situación fáctica en la que el delincuente es «sorprendido» -visto directamente o percibido de otro modo- en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito; esta noción, determinada por las connotaciones de

evidencia del delito y urgencia de la intervención policial, constituye la delimitación del derecho fundamental y, correlativamente, de la intervención sobre el mismo del poder público.

Por lo anterior, la noción de «flagrante delito» que la Constitución como excepción a la garantía de la inviolabilidad del domicilio establece, no puede extenderse al apoderamiento a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para que sustituyan la valoración judicial con la suya propia a fin de acordar la entrada en domicilio, sino que ha considerado una hipótesis excepcional en la que, por las circunstancias en las que se muestra el delito, se justifica su intervención inmediata.

Ahora, si bien de una parte el artículo 21.2 de la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana incorpora el elemento de la urgencia para la definición de la flagrancia, cuando dispone que el objeto de la entrada y registro domiciliario en forma urgente sea necesaria para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito, ese elemento de la urgencia no es constitutivo por sí mismo de la flagrancia, y en cambio, de otra parte, las demás condiciones prescritas por la norma impugnada muestran una amplitud e indeterminación en su enunciado incompatibles con el rigor que presenta y requiere, en este punto, el artículo 18.2 de la Constitución.

Se refiere la Ley, en efecto, al «conocimiento fundado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer» alguno de los delitos que menciona,

pero estas expresiones legales, «conocimiento fundado» y «constancia», en cuanto no integran necesariamente un conocimiento o percepción evidente van notoriamente más allá de aquello que es esencial o nuclear a la situación de flagrancia.

Al utilizar tales términos, el precepto permite entradas y registros domiciliarios basados en conjeturas o en sospechas que nunca, por sí mismas, bastarían para configurar una situación de flagrancia. Las expresiones ambiguas e indeterminadas que contiene el artículo 21.2 confieren al precepto un alcance que la Constitución no admite.

La interpretación y aplicación legislativa de los conceptos constitucionales definidores de ámbitos de libertad o de inmunidad es tarea en extremo delicada, en la que no puede el legislador disminuir o relativizar el rigor de los enunciados constitucionales que establecen garantías de los derechos, ni crear márgenes de incertidumbre sobre su modo de afectación. Ello es no sólo inconciliable con la idea misma de garantía constitucional, sino contradictorio, incluso, con la única razón de ser -muy plausible en sí- de estas ordenaciones legales, que no es otra que la de procurar una mayor certeza y precisión en cuanto a los límites que enmarcan la actuación del poder público, también cuando este poder cumple, claro está, el «deber estatal de perseguir eficazmente el delito». La eficacia en la persecución del delito, cuya legitimidad es incuestionable, no puede imponerse, sin embargo, a costa de los derechos y libertades fundamentales.

Concluye el Tribunal Constitucional que la delimitación legal del delito

flagrante que expresa el impugnado artículo 21.2 no es conforme a lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Constitución, lo que impone declarar la inconstitucionalidad del precepto.

En tercer lugar, a pesar de la inconstitucionalidad constatada, el Tribunal se ocupa de la última cuestión advertida en forma preliminar sobre el alcance de la revisión constitucional del contenido del pluricitado artículo 21.2 de la LOPSC referente a la posibilidad de que el legislador articule un concepto de flagrante delito para un elenco determinado de delitos. Al respecto, el criterio del juzgamiento constitucional señala que el concepto de flagrancia previsto en el artículo 18.2 de la Constitución Española, no ha diferenciado entre unos u otros tipos de delito que, al mostrarse con flagrancia, puedan dar lugar al levantamiento de la inviolabilidad domiciliaria.

Antes bien, al configurar esta hipótesis como única excepción frente a la exigencia de resolución judicial o consentimiento del titular, la Constitución ha determinado que todo supuesto de flagrancia delictiva, cualquiera que sea la infracción penal, pueda dar lugar a la entrada forzosa en domicilio por parte de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, actuantes entonces en funciones de policía judicial.

Aunque la Constitución no ha singularizado supuesto delictivo alguno para aplicarle, o permitir que le sea aplicado, un concepto ad hoc de flagrancia, la noción general de delito flagrante requiere una aplicación jurisdiccional siempre atenta a las singularidades del modo de verificación de cada concreta conducta

Análisis de la exequibilidad de las limitaciones constitucionales de las libertades individuales sin orden judicial previa.  
Una perspectiva comparada con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español

delictiva, y bien puede el legislador anticipar en sus normas esa precisión o concreción, para ilícitos determinados, del concepto constitucional de flagrancia.

El alcance general o no de tal definición es en sí mismo inconcluyente para apreciar su conformidad o desconformidad con la Constitución, pues lo determinante para apreciarla no es el intento de descripción de la flagrancia para determinados tipos delictivos, sino por su parcial inadecuación, ya vista, al concepto mismo de flagrante delito presente en el artículo 18.2 de la Constitución.

## **2. La limitación de ciertos derechos fundamentales para combatir el terrorismo en el acto legislativo 02 de 2003 por el cual se modificaba la constitución política de Colombia y el marco de su revisión de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional**

El Congreso de Colombia, con base en las atribuciones que le confiere la Constitución Política, adelantó un procedimiento de reforma a varios de sus artículos, que concluyó con la expedición del Acto Legislativo 02 de 2003<sup>5</sup>, por medio del cual se limitaban los derechos fundamentales a la intimidad, la circulación y la libertad y se asignaban en forma

excepcional funciones judiciales a las fuerzas militares, en todos los casos para prevenir y combatir las acciones terroristas.

En particular, para los efectos del presente escrito, además de las modificaciones a los artículos 24<sup>6</sup> y 250<sup>7</sup> de la Constitución, la reforma cobijaba las disposiciones de los artículos 15 y 28, de la manera que se indica a continuación.

El artículo 15, en su actual redacción luego de la declaratoria de inconstitucionalidad de la reforma, garantiza los derechos de todas las personas a la intimidad personal y familiar, al buen nombre, a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas y a la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación, salvo orden judicial de interceptación o registro en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

El Acto Legislativo adicionaba este artículo con un inciso que disponía que con el fin de prevenir la comisión de actos terroristas, una ley estatutaria reglamentaría la forma y condiciones en que las autoridades que ella señalara, con fundamento en serios motivos, pudieran interceptar

<sup>5</sup> Publicado en el Diario Oficial 45.506 del 18 de diciembre de 2003, disponible en [www.imprenta.gov.co](http://www.imprenta.gov.co)

<sup>6</sup> El artículo 24 disponía el derecho de todo colombiano a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y a salir de él y a permanecer y residenciarse en Colombia, con las limitaciones que establezca la ley. La reforma consistió en la adición de este artículo con un inciso que establece que el Gobierno Nacional podrá establecer la obligación de llevar un informe de residencia de los habitantes del territorio nacional, de conformidad con la ley estatutaria que se expida para el efecto.

<sup>7</sup> El artículo 250, que trata de las funciones de la Fiscalía General de la Nación, fue adicionado con un párrafo 2º, en cuya virtud, para combatir el terrorismo y los delitos contra la seguridad pública, en aquellos sitios del territorio nacional donde no exista una autoridad judicial a la que se pueda acudir en forma inmediata o donde el acceso de los funcionarios ordinarios de policía judicial no sea posible por excepcionales circunstancias de orden público, se dispone que la Fiscalía General de la Nación conforme unidades especiales de Policía Judicial con miembros de las Fuerzas Militares, las cuales estarán bajo su dirección y coordinación. Agrega que para el desarrollo de las labores propias de esta función, los miembros de la Unidad pertenecientes a las fuerzas militares se registrarán, sin excepción, por los mismos principios de responsabilidad que los demás miembros de la unidad especial.

o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación privada, sin previa orden judicial, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

Agregaba que al iniciar cada período de sesiones, el Gobierno rendiría informe al Congreso sobre el uso que se hubiera hecho de esta facultad y que los funcionarios que abusaran de esas medidas incurrirían en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiera lugar.

Por su parte, el artículo 28 de la Constitución establece el derecho a la libertad y la caracteriza, señalando que toda persona es libre, sin que nadie pueda ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, disponiendo como garantía para su plena observancia que la persona detenida preventivamente sea puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley; agrega el artículo que en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

La reforma adoptada mediante el Acto Legislativo consistía en la adición de

un inciso, en cuya virtud una ley estatutaria reglamentaría la forma en que, sin previa orden judicial, las autoridades que ella señalara pudieran realizar detenciones, allanamientos y registros domiciliarios, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, siempre que existieran serios motivos para prevenir la comisión de actos terroristas.

Al igual que en la modificación introducida al artículo 15, disponía que al iniciar cada período de sesiones, el Gobierno rendiría informe al Congreso sobre el uso que se hubiera hecho de esta facultad y reiteraba que los funcionarios que abusaran de esas medidas incurrirían en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiera lugar.

Conforme a la jurisprudencia constitucional, el control de la Corte sobre actos legislativos se circunscribe al examen de vicios de procedimiento en su formación; tales vicios incluyen tanto las faltas al trámite establecido por las normas que regulan el procedimiento de expedición de actos legislativos, así como el examen de la competencia del órgano que expide la reforma para hacerlo<sup>8</sup>.

De conformidad con el artículo 374 de la Constitución, el Congreso de la República tiene la facultad de reformar la Constitución a través del trámite y aprobación de actos legislativos. En esos casos, el Congreso no obra como legislador ordinario

<sup>8</sup> Sobre el alcance de la revisión que la Corte Constitucional hace de las reformas a la Constitución, véase la sentencia C-551/03 del 9 de julio de 2003, por medio de la cual la Corte Constitucional efectuó el control automático de constitucionalidad sobre la Ley 796 de 2003 por la cual se convoca al pueblo de Colombia a un referendo para reformar algunos artículos de la Constitución Política.

Análisis de la exequibilidad de las limitaciones constitucionales de las libertades individuales sin orden judicial previa.  
Una perspectiva comparada con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español

sino como constituyente secundario o derivado, que sólo puede modificar la Carta en los términos estipulados en ella misma, de manera que el Congreso puede reformar la Constitución pero no expedir una nueva. Existen dos guías para determinar si la Constitución fue derogada a través de un acto legislativo: la primera es examinar si se presentó una vulneración o desconocimiento del bloque de constitucionalidad y la segunda si se derogaron principios y valores en los que la Constitución se funda.

A pesar entonces, de que la limitación a los derechos fundamentales se haya intentando establecer directamente en la Constitución y pueda intentar hacerse nuevamente por esta vía y no en una ley, como en el caso español, la posibilidad jurídica de que el acto legislativo que contenga una nueva reforma con el mismo contenido pueda ser revisado por parte de la Corte Constitucional, implica que sea admisible contemplar si en el evento de una demanda en procura de la declaración de inconstitucionalidad del eventual acto legislativo, los argumentos expuestos por el Tribunal Constitucional de España para haber declarado la inconstitucionalidad del artículo 21.2 de la LOPSC, son pertinentes para el análisis que en tal eventualidad correspondería hacer a la Corte Constitucional.

Así pues, la disquisición argumentativa que sigue se orientará a establecer si la tesis expuesta por el Tribunal Constitucional español, consistente en que las expresiones legales «conocimiento fundado» y «constancia» del artículo 21.2 de la LOPSC, en cuanto no integran necesariamente un conocimiento o percepción evidente, yendo más allá de lo nuclear de la situación flagrante, que hacen que resulte inconstitucional apoderar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para que sustituyan con la suya propia la valoración judicial a fin de acordar la entrada en domicilio, representa para el caso colombiano la vulneración o el desconocimiento del bloque de constitucionalidad o la derogatoria de principios y valores en los que la Constitución se funda, respecto de las modificaciones introducidas a los artículos 15 y 28 de la Constitución, sin perjuicio de que respecto del contenido de tales artículos, puedan formularse otros reparos sobre su validez constitucional<sup>9</sup>.

Así, la fallida reforma de ambos artículos establecía que las autoridades que una ley estatutaria señalara, con el fin de prevenir la comisión de actos terroristas, con fundamento en **serios motivos**, podrían interceptar o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación privada o realizar detenciones, allanamientos y registros domiciliarios, sin previa

<sup>9</sup> En ese sentido, una construcción compleja que controvirtiera la constitucionalidad del acto legislativo 02 de 2003 implicaría el señalamiento de que la reforma introducida a la Carta Política comporta una derogatoria de aspectos consustanciales a la Constitución, pues, de una parte, desconoce la cláusula de Estado Social de Derecho y estructuras fundamentales a ella, tales como la separación de poderes, la primacía de los derechos inalienables de la persona y la prohibición de que autoridades militares investiguen a personas civiles, y, de otra parte, deroga normas reconocidas en tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, tales como el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal independiente e imparcial, las normas que rigen la declaratoria y ejercicio de los estados de excepción, el principio de distinción entre personas civiles y combatientes, el principio *pro homine* del derecho internacional, normas específicas de los tratados sobre los derechos a la libre circulación, a la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio y correspondencia y el principio de estricta reserva legal en la reglamentación de los derechos fundamentales.

orden judicial, redacción que implica preguntarse si la expresión «serios motivos» acusa los mismos problemas que las expresiones legales «conocimiento fundado» y «constancia» contenidas en el artículo 21.2 de la LOPSC, y si los tiene, si ellos son de la entidad suficiente como para que impliquen la vulneración o el desconocimiento del bloque de constitucionalidad o la derogatoria de principios y valores en los que la Constitución se funda, que puedan llevar a controvertir su constitucionalidad en el evento en que las modificaciones a estos artículos fueran nuevamente adoptadas a través de un acto legislativo que cumpliera cabalmente el procedimiento constitucional para su formación y expedición.

La expresión «serios motivos» no implica ni de ella se deriva necesariamente el conocimiento o la percepción evidente de la comisión inminente de actos terroristas y por lo tanto la misma permitiría llegar a interceptar o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación privada, realizar detenciones, allanamientos y registros domiciliarios, basados en conjeturas o en sospechas y no en evidencias, que son las que permiten la limitación de los derechos fundamentales afectados, como acontece en el caso de la situación de flagrancia, en los términos en que es precisada por el Tribunal Constitucional español.

Una modificación al texto de la Constitución Política que disminuya o relativice el rigor de la protección de las garantías de los derechos o cree márgenes de incertidumbre sobre su modo de afectación, es inconciliable

con la razón de ser de todo cuerpo constitucional, que no es otra que la de procurar la mayor certeza y precisión en cuanto a los límites que enmarcan la actuación del poder público, inclusive y aún cuando este poder pretenda el cumplimiento del deber de perseguir eficazmente el delito.

Como lo dejó sentado el Tribunal Constitucional español, la legitimidad de la eficacia en la persecución del delito es incuestionable, pero ella no puede imponerse a costa de los derechos y libertades fundamentales, que es lo que sucede cuando los mismos pueden ser limitados por autoridades distintas de las judiciales basadas en «serios motivos», expresión que guarda sinonimia con las que fueron declaradas inconstitucionales del artículo 21.2 de la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

La ambigüedad, imprecisión e indeterminación del fundamento - «serios motivos» -, que le permitiría a autoridades que no hacen parte de la rama judicial del poder público, limitar los derechos que reconocen los artículos 15 y 28 de la Constitución Política de Colombia, implicaría facultar a esas autoridades para que sustituyan con su propia valoración la que de acuerdo con los principios de separación de las ramas del poder público y prevalencia de los derechos de la persona humana, que concurrentemente son postulados que hacen parte tanto del bloque de constitucionalidad como de la cláusula de Estado Social de Derecho, correspondería efectuar a los funcionarios judiciales.

Análisis de la exequibilidad de las limitaciones constitucionales de las libertades individuales sin orden judicial previa.  
Una perspectiva comparada con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español

### 3. Inconstitucionalidad de las modificaciones a los artículos 15 y 28 de la constitución política de Colombia por desconocimiento de la cláusula del estado social de derecho

#### 3.1 Vulneración del Principio de Separación de Poderes

El principio de separación de poderes es un requisito indispensable para garantizar la organización democrática del Estado, tal como está estipulado en el artículo 1º de la Constitución, ya que impide la concentración del poder en una sola autoridad y de esa manera se constituye en una salvaguarda para evitar la arbitrariedad que puede generar el tener un poder omnímodo e incontrolado.

Dicho principio aparece consagrado y desarrollado en forma expresa en el artículo 113 de la Constitución, en cuya virtud

“Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial”.

“Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

La separación de poderes es entonces un valor primordial y central de la

democracia y no puede ser abolido ni desconocido so pretexto de circunstancias de orden público, pues constituye una defensa contra la arbitrariedad y asegura la libertad y la seguridad de los habitantes del territorio.

Las atribuciones de realizar capturas, allanamientos y registro e interceptación de comunicaciones son funciones judiciales<sup>10</sup> que, en consecuencia, han sido confiadas a la rama jurisdiccional<sup>11</sup>. No obstante, el Acto Legislativo otorgaba facultades judiciales a autoridades que no hacen parte de la rama judicial del poder público para detener personas, realizar allanamientos, interceptar y registrar comunicaciones, desconociendo el principio de separación de poderes, en la medida en que de conformidad con las normas declaradas inexecutable, tales autoridades, que no pertenecen a la rama judicial, podrían ejercer funciones propias de la actividad judicial, pues al actuar fundadas “en serios motivos”, sustituirían la valoración judicial, que es la única legitimada para limitar tales derechos, con la suya propia.

En efecto, la atribución de limitar derechos como los regulados en la reforma constitucional –libertad, intimidad, inviolabilidad del domicilio y de correspondencia- es judicial porque afecta el ejercicio de derechos fundamentales. La valoración de la procedencia de la limitación de de-

<sup>10</sup> En tal sentido, el Código de Procedimiento Penal colombiano reseña como funciones judiciales la práctica de pruebas (artículos 84 y 316), las medidas de aseguramiento de pruebas que implican la “*incursión o seguimiento pasivo (...) sobre o en actividades de preparación, ejecución, consumación u obtención de efectos de conductas tipificadas en la ley penal, a fin de identificar, individualizar o capturar los autores o partícipes, desarticular empresas criminales, impedir la ejecución o consumación de conductas punibles, determinar la procedencia de la acción penal, recaudar pruebas, atender solicitudes de asistencia judicial, determinar el origen de los bienes, ubicar las víctimas*” (artículo 243); la inspección de la escena del delito (artículo 290); la práctica de allanamientos en casos de flagrancia (artículo 294); la atribución de allegar documentación; la realización de análisis de información; la facultad de escuchar en exposición o entrevista a las personas capturadas (artículo 314) y de conocer a prevención de la investigación previa (artículos 311, 315 y 317).

<sup>11</sup> Al respecto, véanse las sentencias de la Corte Constitucional T-490 de 1992, C-558 de 1994 y C-034 de 1996.

rechos fundamentales debe ser hecha por autoridades pertenecientes a la rama judicial. En consecuencia, de acuerdo con el Acto Legislativo fallido, la separación de poderes quedaría desconocida para favorecer la limitación de derechos por razones de orden público y para enfrentar el terrorismo, cuando en criterio de las autoridades que la ley estatutaria señalara, existan serios motivos.

Permitir entonces la concentración de funciones judiciales en la rama ejecutiva, en la forma en que se encontraba prevista por el Acto Legislativo 02 de 2003, pasaba por alto el principio de separación e independencia de los poderes y, consecuentemente, constituía una derogatoria de los requisitos mínimos del Estado democrático plasmados en la Constitución aún vigente.

### 3.2 Vulneración del Principio de Primacía de los Derechos Humanos

El Acto Legislativo 02 de 2003 superponía las razones de seguridad a un elemento central de la Constitución de 1991, que es la primacía de los derechos humanos de las personas, incluso por encima de esas razones de seguridad.

En efecto, el artículo 2° de la Constitución establece como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y determina que *“las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades”*. En el mismo sentido, el artículo 5° dispone que *“el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona”*.

No obstante, a través del Acto Legislativo se superponían las razones de seguridad a los derechos humanos, a la libertad, a la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia y a la intimidad, que se ven desconocidos, porque la decisión sobre su limitación había sido atribuida a autoridades distintas de las judiciales, que al no serlo, carecen de los requisitos de independencia e imparcialidad exigidos por la Constitución colombiana y, como se verá más adelante, por los tratados internacionales de derechos humanos.

La consecuencia que se impone del carácter superior de la obligación del Estado de garantizar y respetar los derechos humanos es que las políticas y acciones para enfrentar el terrorismo y para garantizar la seguridad deben adelantarse dentro del más estricto respeto de los derechos humanos como medio y como fin.

El Estado colombiano está fundado en la dignidad humana y el respeto de los derechos de la persona y se encuentra al servicio de la comunidad; este principio tiene consecuencias normativas muy precisas, tanto a nivel general, como en particular en el diseño de las estrategias de seguridad y defensa. En efecto, la adopción de un sistema de gobierno democrático implica que el mantenimiento del orden no se puede lograr en detrimento de las libertades públicas y los derechos humanos, por lo cual la idea de que las violaciones de los derechos humanos puedan llegar a ser admisibles en ciertas circunstancias o justificadas en la obtención de determinados fines, es equivocada.

De esa manera, a través del Acto Legislativo 02 de 2003, las políticas y estrategias para enfrentar los actos

Análisis de la exequibilidad de las limitaciones constitucionales de las libertades individuales sin orden judicial previa.  
Una perspectiva comparada con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español

terroristas se diseñaban y aplicaban incluso pasando por alto la obligación de respetar y garantizar íntegramente los derechos humanos. La consecuencia de tal interpretación es que con la limitación que se establecía a los derechos consagrados en los artículos 15 y 28 de la Constitución Política, en lugar de garantizar los derechos de la población, los mismos se desconocían como medio para alcanzar tal objetivo, con lo cual el efecto que se producía era la derogatoria del principio de primacía de los derechos humanos como eje central de la Constitución de 1991.

#### **4. Inconstitucionalidad de los artículos 15 y 28 del Acto Legislativo 02 de 2003 por desconocimiento de tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad**

El Acto Legislativo 02 de 2003 también constituía una derogatoria de la Constitución en aspectos sustanciales a ella, pues se hizo en desconocimiento de tratados internacionales de derechos humanos reconocidos en el artículo 93 de la Constitución y ratificados por el Estado colombiano. Así, el Congreso excedió la competencia que tiene como poder constituyente secundario para reformar la Constitución.

##### **4.1 Desconocimiento de los Tratados sobre Primacía de los Derechos Humanos**

El artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y

el artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipulan el deber de respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho deber exige no sólo adoptar las medidas eficaces para garantizar los derechos reconocidos en dichos tratados, sino abstenerse de introducir en la normatividad interna disposiciones con las cuales aquél sea vulnerado o desconocido.

La consecuencia de lo anterior es que el respeto y garantía de los derechos humanos por parte del Estado no puede subordinarse a ninguna razón. Ni siquiera las imperiosas razones de orden público o de la lucha contra el terrorismo pueden matizar o poner en duda la vigencia de tal obligación estatal. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

“está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado puede valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio de la dignidad humana”<sup>12</sup>.

El principio de la prevalencia de los derechos humanos a propósito de la adopción de medidas para combatir ciertas modalidades delictivas

<sup>12</sup> Este planteamiento fue realizado por Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No 4, párrafo 165, y reiterado en los casos Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párrafo 174 y Neira Alegría y otros, sentencia del 19 de enero de 1995, Serie C No. 20, párrafo 75.

Manuel Alberto Restrepo Medina

fue materia de pronunciamiento del Tribunal Constitucional español en la sentencia a que se ha hecho referencia en el presente artículo, cuyo criterio interpretativo resulta entonces pertinente para los efectos de evaluar su aplicabilidad al análisis de la constitucionalidad de la reforma a los artículos 15 y 28 de la Carta Política de Colombia. Dijo en esa oportunidad el Tribunal Constitucional:

“La interpretación y aplicación legislativa de los conceptos constitucionales definidores de ámbitos de libertad o de inmunidad es tarea en extremo delicada, en la que no puede el legislador disminuir o relativizar el rigor de los enunciados constitucionales que establecen garantías de los derechos ni crear márgenes de incertidumbre sobre su modo de afectación. Ello es no sólo inconciliable con la idea misma de garantía constitucional, sino contradictorio, incluso, con la única razón de ser -muy plausible en sí- de estas ordenaciones legales, que no es otra que la de procurar una mayor certeza y precisión en cuanto a los límites que enmarcan la actuación del poder público, también cuando este poder cumple, claro está, el «deber estatal de perseguir eficazmente el delito». La eficacia en la persecución del delito, cuya legitimidad es incuestionable, no puede imponerse, sin embargo, a costa de los derechos y libertades fundamentales”<sup>13</sup>.

#### 4.2 Desconocimiento de los Tratados sobre el Derecho de Juzgamiento por Jueces Independientes

De acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos y la propia Constitución, todas las perso-

nas tienen el derecho a ser investigadas y juzgadas por jueces y tribunales independientes e imparciales. En efecto, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece:

“1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, asimismo, estipula:

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Por su parte, el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estipula:

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

<sup>13</sup> Fundamento Jurídico 8, apartado B, párrafo 6° de la Sentencia STC 341 de 1993.

Análisis de la exequibilidad de las limitaciones constitucionales de las libertades individuales sin orden judicial previa.  
Una perspectiva comparada con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español

Las autoridades estatales que no hacen parte de la rama judicial del poder público no cumplen con los requisitos de independencia e imparcialidad exigidos por las normas internacionales de derechos humanos para ejercer funciones judiciales porque al hacer parte de la rama ejecutiva actúan con base en otros principios como los de jerarquía y subordinación<sup>14</sup>.

Por ello, debería evitarse que las detenciones, allanamientos, registros e interceptaciones de comunicaciones sean utilizados por autoridades no independientes, que tienen un interés particular y que no cuentan con las condiciones para ejercer con imparcialidad tales atribuciones, especialmente cuando esas decisiones no han sido decretadas por autoridades judiciales que examinen con distancia los hechos que ameritan tomar decisiones de tal magnitud.

La independencia hace parte de una garantía judicial indispensable para proteger los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Cuando se desconocen o vulneran tales

garantías, se desconoce también el deber de garantía del Estado en materia de derechos humanos y, en últimas, se vulneran los derechos que se busca proteger a través del proceso judicial<sup>15</sup>.

## 5. CONCLUSIONES

De acuerdo con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional español, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio es relativo y limitado, de manera que el mismo puede ser afectado cuando se presente alguna de las previsiones expresa y taxativamente contempladas en la Constitución, como acontece con la eventualidad de la flagrancia.

En tal caso, la ocurrencia de una situación fáctica en la que la comisión del delito se percibe con evidencia y exige de manera inexcusable una inmediata intervención, excusa la autorización judicial para entrar en un domicilio, pero ello no significa que mediante tal noción la Carta Política haya apoderado a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para que sustituyan con la suya pro-

<sup>14</sup> En el evento en que la asignación de esas funciones recayera en miembros de las fuerzas militares se acentuaría la inconstitucionalidad del precepto porque el otorgamiento de facultades judiciales a las fuerzas militares implica que sus miembros actúen simultáneamente cumpliendo labores que los condicionan a tomar una posición de contrincante y a la vez, a desarrollar atribuciones judiciales, a actuar como órgano imparcial y autónomo. Permitir a las fuerzas militares el ejercicio de facultades judiciales configuraría un claro conflicto de intereses pues podrían llegar a participar en acciones militares que serían susceptibles de ser investigadas por los mismos autores.

En este caso, también resultaría afectado el principio consagrado en tratados internacionales sobre la distinción entre la población civil y los combatientes, ya que el Acto Legislativo establece una regulación según la cual sólo con posterioridad a la limitación de los derechos se podrá verificar si existían elementos objetivos para creer fundadamente que la persona objeto de la restricción había participado en la comisión o preparación de actos terroristas; tales controles son inoportunos para la protección de la población civil inocente cuya protección es, no sólo imperativa sino prevalente, de acuerdo al derecho humanitario que prevé que “*en caso de duda acerca de la condición de una persona, se le considerará como civil*” (artículo 50.1 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949). El acto legislativo, al contrario, da vía libre para que primero se restrinjan los derechos y con posterioridad se verifique si la persona es inocente o no.

<sup>15</sup> En adición a lo anterior, el derecho a la independencia judicial es norma imperativa de *ius cogens* conforme se deriva de su aceptación por la comunidad internacional (artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 8 y 25 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, artículo 6.1. del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, artículos 7.1. y 26 de la Carta Africana); del reconocimiento en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que es norma imperativa de *ius cogens*; de su establecimiento en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, que es considerado el mínimo común normativo de los pueblos civilizados (artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia).

Manuel Alberto Restrepo Medina

pia la valoración judicial a fin de acordar la entrada en domicilio.

Por consiguiente, las expresiones legales «conocimiento fundado» y «constancia» del artículo 21.2 de la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, en cuanto no integran necesariamente un conocimiento o percepción evidente, van más allá de lo nuclear de la situación flagrante y ello implica la inconstitucionalidad del precepto.

La limitación establecida a ciertos derechos fundamentales en la reforma efectuada a la Constitución Política de Colombia, que permitía la interceptación de comunicaciones y correspondencia y la realización de detenciones, allanamientos y registros domiciliarios sin orden judicial previa, en la medida en que habilitaba a autoridades que no ejercen funciones judiciales para actuar fundadas en “serios motivos”, implicaba que ellas sustituyeran con la suya propia la valoración que de acuerdo con los principios de separación de poderes, primacía de los derechos humanos y derecho al juzgamiento por jueces independientes, correspondería efectuar exclusivamente a las autoridades judiciales.

En efecto, la reforma constitucional establecía una nueva modalidad de detenciones, allanamientos e interceptación de comunicaciones que podrían ser realizadas por las autoridades que se señalaran en el reglamento, las cua-

les, al obrar con fundamento en “serios motivos”, concepto que es amplio, abierto, equívoco e impreciso, y sin orden judicial previa, quedaban investidas de unas atribuciones que al poder ser ejercidas arbitrariamente resultaban incompatibles con una interpretación sistemática de la Constitución, y que violaban los derechos de inviolabilidad domiciliaria y de correspondencia, el derecho de libertad y el derecho al recurso de *habeas corpus*<sup>16</sup> reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha sostenido que el término arbitrario no es sinónimo de ilegal y que denota un concepto amplio. Una detención acorde con la ley puede ser arbitraria. Según el Comité, la detención es arbitraria cuando se efectúa por motivos o conforme a procedimientos distintos a los prescritos por la ley, o, conforme a una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto del derecho del individuo a la libertad y seguridad<sup>17</sup>. Esta apreciación también es aplicable a la facultad de realizar allanamientos, registros domiciliarios e interceptaciones de comunicaciones.

Ahora bien, como quiera que los principios que resultan vulnerados con el otorgamiento de facultades judiciales a autoridades que no lo son, hacen parte de la cláusula del Esta-

<sup>16</sup> El *habeas corpus* se encuentra reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2 y 9) y, de acuerdo a la observación general No. 29 del Comité de Derechos Humanos, órgano encargado de la vigilancia del cumplimiento del Pacto, este es un derecho de los que no se pueden suspender, ni siquiera durante los estados de excepción. De acuerdo al Acto Legislativo 02 de 2003, se hace inoperante el derecho de acceder a este recurso, pues al realizarse la captura sin previa orden judicial, por autoridades que pertenecen a la rama ejecutiva y no pueden ejercer funciones jurisdiccionales, no se podrá interponer el recurso inmediatamente después de la captura, sino cuando esas autoridades así lo dispongan, dentro de las 36 horas posteriores, con el agravante de que una detención sin orden judicial es más proclive a ser arbitraria.

<sup>17</sup> Comité de Derechos Humanos, caso *Pietroroia c/Uruguay*, párrafos 2.2 y 2.5.

Análisis de la exequibilidad de las limitaciones constitucionales de las libertades individuales sin orden judicial previa.  
Una perspectiva comparada con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español

do Social de Derecho y están contenidos en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, a pesar de que las limitaciones a los derechos fundamentales antes reseñados se hizo mediante un acto legislativo, el Congreso excedió su competencia para la introducción de esa reforma a la Carta Política, y en tal virtud, en caso de persistir el órgano legislativo en una nueva modificación a esta última con el mismo texto, de demandarse su inexequibilidad ante la Corte Constitucional, esta Corporación habría de considerar estos argumentos para evaluar su conformidad con el procedimiento de reforma a la Constitución Política.

Tanto en el caso español como en el colombiano a nadie le cabe duda

sobre la facultad y el deber que el Estado tiene de adoptar las medidas que estime convenientes y necesarias para proteger a la población de los actos terroristas. Sin embargo, la llamada lucha antiterrorista no puede pasar por alto el respeto integral a los derechos humanos, al derecho humanitario y a la democracia, y así fue reconocido por el Tribunal Constitucional español al declarar la inconstitucionalidad del artículo 21.2 de la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana y a partir de la misma consideración la Corte Constitucional tendría que obrar en el mismo sentido al pronunciarse sobre la validez constitucional de una reforma a la Carta Política que repitiera el contenido del Acto Legislativo 02 de 2003.

## BIBLIOGRAFÍA

COLOMBIA. Acto Legislativo 02 de 2003. Página web [bib.minjusticia.gov.co/normas/leyes/2003/al0022003.htm](http://bib.minjusticia.gov.co/normas/leyes/2003/al0022003.htm)

COLOMBIA. Código de Procedimiento Penal. Página web [www.laleycolombiana.com/leyesencolombia.asp?TipNor=COD](http://www.laleycolombiana.com/leyesencolombia.asp?TipNor=COD)

COLOMBIA. Constitución Política. Página web [www.minproteccionsocial.gov.co/WEB\\_Trabajo/SGP/otros/consti%2091.htm](http://www.minproteccionsocial.gov.co/WEB_Trabajo/SGP/otros/consti%2091.htm)

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-420/92 de junio 17 de 1992. Página web [bib.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1992/Tutela/T-420-92.htm](http://bib.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1992/Tutela/T-420-92.htm)

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-558/94 de diciembre 6 de 1994. Página web [bib.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-558-94.htm](http://bib.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-558-94.htm)

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-034/96 de febrero 1 de 1996. Página web [bib.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1996/Constitucionalidad/C-034-96.htm](http://bib.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1996/Constitucionalidad/C-034-96.htm)

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-551/03 de julio 9 de 2003. Página web [www.personeriamedellin.gov.co/documentos/jurisprudencias\\_corteconstitucional/C-551-03.pdf](http://www.personeriamedellin.gov.co/documentos/jurisprudencias_corteconstitucional/C-551-03.pdf)

Manuel Alberto  
Restrepo Medina

ESPAÑA. Constitución Política. Página web [www.tribunalconstitucional.es/CONSTITUCION.htm](http://www.tribunalconstitucional.es/CONSTITUCION.htm)

ESPAÑA. Ley Orgánica sobre Protección Ciudadana. Página web [www.mir.es/derecho/lo/lo1-92.htm](http://www.mir.es/derecho/lo/lo1-92.htm)

ESPAÑA. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia STC 341/93 de noviembre 18 de 1993. Página web [www.igsap.map.es/cia/dispo/sent341-93.htm](http://www.igsap.map.es/cia/dispo/sent341-93.htm)

ESPAÑA. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia STC 199/87 de diciembre 16 de 1987. Página web [www.der.uva.es/constitucional/verdugo/stc199\\_1987.html](http://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/stc199_1987.html)

ESPAÑA. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia STC 160/91 de julio 18 de 1991. Página web [www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/mde-stc160-1991.htm](http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/mde-stc160-1991.htm)

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Convención Americana de Derechos Humanos. Página web [www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv\\_americana\\_derechos\\_humanos.html](http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html)

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Página web [www.oas.org/SP/PROG/pa33s.htm](http://www.oas.org/SP/PROG/pa33s.htm)

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Comité de Derechos Humanos. Página web [www.un.org/spanish/](http://www.un.org/spanish/)

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Convenios de Ginebra. Página web [www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5TDKX2](http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5TDKX2)

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de Derechos Humanos. Página web [www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm](http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm)

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Página web [www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/pacto\\_internacional\\_derechos\\_civiles\\_politicos.html](http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/pacto_internacional_derechos_civiles_politicos.html)