

TEÓFILO PINEDA ESTRADA

# **LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD Y DE LA INTIMIDAD EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO**

**Consideraciones en torno al fortalecimiento de la  
capacidad punitiva del Estado**

  
TEÓFILO PINEDA ESTRADA

Bogotá D.C., julio de 2004

## CONTENIDO

PROLOGO .....	3
INTRODUCCIÓN .....	9
1. EL REGIMEN CONSTITUCIONAL ANTERIOR AL ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 2 DE 2003 .....	13
1.1.SOBRE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD .....	13
1.1.1.Reserva judicial de la privación de la libertad .....	13
1.1.2.Excepciones a la reserva judicial .....	17
1.1.2.1. La Flagrancia .....	17
1.1.2.2. La detención preventiva administrativa .....	20
1.1.2.3. Privación de la libertad sin orden judicial por omitir colaboración con la justicia. Morador renuente .....	28
1.1.2.4. Privación de la libertad sin orden judicial por omitir colaboración con la justicia. Declaraciones de testigos .....	28
1.1.2.5. Privación de la libertad del menor de conformidad con el artículo 184 del codigo del menor (decreto 2737 de 1989) .....	29
1.1.2.6. Retención administrativa de carácter preventivo .....	31
1.1.3.Otras reglas jurisprudenciales referidas a la privación de la libertad .....	38
1.1.4.¿Mantiene la Corte Constitucional su jurisprudencia en relación con la detención preventiva gubernativa? .....	45
1.2.LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO .....	46
1.2.1.Concepto constitucional .....	46
1.2.2.Elementos de la inviolabilidad del domicilio .....	48
1.2.3.Inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas .....	49
1.2.4.Extensión fisica de la inviolabilidad de domicilio .....	51
1.2.4.1. La casa tomada en arriendo, la habitación de un inquilinato o el cuarto de un hotel se encuentran comprendidos dentro del ámbito de inviolabilidad .....	51

1.2.4.2. Los lugares cerrados de trabajo están cobijados por la garantía, aunque no de manera absoluta .....	51
1.2.5.El ingreso al domicilio de las personas .....	55
1.2.6.Requisitos constitucionales para la practica de allanamientos .....	57
1.2.6.1. Existencia de un mandamiento escrito de autoridad judicial .....	57
1.2.6.2. El respeto de las formalidades legales .....	58
1.2.6.3. Motivo previamente definido en la ley .....	58
1.2.7.Excepciones a la reserva judicial en materia de registro domiciliario .....	60
1.2.7.1. Delincuente sorprendido en flagrancia que se refugia en su domicilio o en domicilio ajeno .....	60
1.2.7.2. En caso de huida de persona que iba a ser sujeta a detención preventiva administrativa .....	62
1.2.7.3. Registros administrativos con funciones preventivas .....	62
1.2.7.4. Predios rústicos .....	66
1.2.7.5. La protección especial de los menores .....	67
1.2.7.6. Conmoción interior. Urgencia insuperable .....	69
1.2.8.Otras reglas jurisprudenciales en materia de inviolabilidad del domicilio. ....	71
1.2.8.1. Prohibición de allanamientos masivos .....	71
1.2.8.2. Notificación verbal de la orden judicial de allanamiento .....	71
1.2.8.3. Incautación provisoria de bienes .....	72
1.3.LA INVIOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS .....	73
1.3.1.Fundamentación de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas .....	74
1.3.2.Extensión de la inviolabilidad de las comunicaciones privada .....	77
1.3.3.Sobre los requisitos constitucionales para la interceptación de comunicaciones privadas .....	79
1.3.4.¿Qué tan perentoria fue hasta ahora la exigencia del mandamiento judicial para efectos de interceptar comunicaciones? .....	82
1.4.SOBRE LA FUNCION DE POLICIA JUDICIAL .....	87
1.4.1.Aspectos generales .....	87
1.4.2.Funcionarios autorizados para el ejercicio de las facultades de policia judicial con anterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 2 de 2003 .....	90

2. EL ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2003, SU RAZONABILIDAD Y CONGRUENCIA CON EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	103
2.1. EL PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL DE REFORMA .....	103
2.2. LA CONTROLABILIDAD DEL ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2003 COMO REFORMA CONSTITUCIONAL .....	104
2.3. SOBRE EL FONDO DE LA REFORMA Y SU RAZONABILIDAD .....	106
2.3.1. El Acto Legislativo 2 de 2003 en materia de la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio e inviolabilidad de las comunicaciones privadas .....	106
2.3.2. Análisis concreto de razonabilidad de lo consagrado por el Acto Legislativo 2 de 2003 en materia de facultades especiales de policía judicial .....	108
2.3.2.1. Sobre la legitimidad del fin perseguido .....	109
2.3.2.2. Sobre que el medio empleado sea apropiado .....	110
2.3.2.3. Sobre la necesidad del medio empleado .....	111
2.3.2.4. Sobre la proporcionalidad del medio .....	112
2.3.3. La creación de unidades especiales de policía judicial con miembros de las fuerzas armadas, aptas para desarrollar sus funciones en zonas de alto conflicto y difícil acceso en las que no exista autoridad judicial a la que se pueda acudir de inmediato .....	114
2.4. EL ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2003 FRENTE AL DERECHO INTERNACIONAL .....	116
2.4.1. Congruencia de la reforma con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de privación de la libertad .....	116
2.4.2. Congruencia con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de derecho a la intimidad .....	119
2.4.3. Congruencia con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de unidades especiales de policía judicial .....	120
2.4.4. El Acto Legislativo 2 de 2003 y el principio pro homine como criterio de interpretación de las normas sobre derechos humanos .....	124

3. EL DERECHO COMPARADO Y LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS LIMITADOS POR EL ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2003.....	129
3.1.Regulación en el derecho comparado en materia de libertad personal .....	130
3.1.1.El tratamiento en España .....	130
3.1.2.El tratamiento en Italia .....	133
3.1.3.El tratamiento en Francia.....	135
3.1.4.El tratamiento en Alemania.....	137
3.1.5.El tratamiento en Canadá .....	138
3.1.6.El tratamiento en el "Terrorism Act" del Reino Unido de la Gran Bretaña.....	141
3.1.7.El "Patriot Act" de los Estados Unidos de América .....	142
3.2. Regulación en el derecho comparado en materia de inviolabilidad del domicilio.....	144
3.2.1.El tratamiento en España .....	144
3.2.2.El tratamiento en Italia .....	146
3.2.3.El tratamiento en Francia.....	147
3.2.4.El tratamiento en Alemania.....	149
3.2.5.El tratamiento en Canadá .....	151
3.2.6.El tratamiento en el "Terrorism Act" del Reino Unido de la Gran Bretaña.....	153
3.2.7.El "Patriot Act" de los Estados Unidos de América .....	155
3.3. El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas en el derecho comparado .....	156
3.3.1.El tratamiento en España .....	156
3.3.2.El tratamiento en Italia .....	157
3.3.3.El tratamiento en Francia.....	160
3.3.4.El tratamiento en Alemania.....	160
3.3.5.El tratamiento en Canadá .....	162
3.3.6.El "Patriot Act" de los Estados Unidos de América .....	164
4. EPÍLOGO. MÍNIMOS CONSTITUCIONALES PARA EL OTORGAMIENTO DE FACULTADES DE POLICÍA JUDICIAL A MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES.....	169