

Bogotá, D.C., 27 de Agosto de 2014
Oficio N° 4030

Señores

GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA DETENCIÓN ARBITRARIA

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Ginebra, Palais des Nations

Respetados señores:

En atención a la consulta global sobre el derecho de toda persona privada de libertad, en virtud de detención o prisión, de recurrir ante un tribunal para impugnar la legalidad de la detención, la Defensoría del Pueblo de Colombia se permite presentar el siguiente informe:

DETENCIÓN ARBITRARIA EN COLOMBIA

I. Aproximación normativa

La libertad personal es una garantía de raigambre constitucional reconocida en el artículo 28 de la Constitución Política. En el ámbito regional la Convención Americana sobre Derechos Humanos la recoge en su artículo 7, por su parte, en la esfera universal se encuentra consagrada en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. A pesar de que no existe una definición sobre la detención arbitraria, todos los instrumentos internacionales referidos consagran su prohibición absoluta:

"Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios". (Artículo 7.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

"Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento

establecido en ésta" (Artículo 9.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

"Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado" (Artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

La resolución 1997/50, emitida por la Comisión de Derechos Humanos de la oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, señala tres categorías a partir de las cuales se puede determinar cuando la privación de libertad es arbitraria:

"a) Cuando es evidentemente imposible invocar base legal alguna que justifique la privación de la libertad (como el mantenimiento de una persona en detención tras haber cumplido la pena o a pesar de una ley de amnistía que le sea aplicable) (categoría I);

b) cuando la privación de libertad resulta del ejercicio de derechos o libertades proclamados en los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y además, respecto de los Estados Partes, en los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (categoría II);

c) cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados afectados, es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario (categoría III)."

II. Formas de detención arbitraria en Colombia

Siguiendo las categorías trazadas por la mencionada Resolución 1997/50, se puede predicar que en los siguientes casos se concreta la arbitrariedad de las detenciones:

1. Cuando la policía priva a una persona de la libertad sin que exista orden judicial ni se encuentre ante una situación de flagrancia. Dentro de estos casos es oportuno hacer mención de la retención transitoria, la cual se encuentra consagrada en el artículo 207 del Código Nacional de Policía, sobre las contravenciones que dan motivo a la retención transitoria, las cuales son: i) *deambular en estado de embriaguez y no consentir en ser acompañado al domicilio* y ii) *encontrarse en estado grave de excitación que implique pueda cometer inminente infracción a la ley penal*. Las causales mencionadas le confieren una amplia facultad para los

agentes de analizar si la medida preventiva de privar temporalmente de la libertad a los ciudadanos es proporcional y necesaria, y bajo ciertas circunstancias puede conducir a la arbitrariedad.

La Corte Constitucional en sentencias C-720 de 2007¹ y C- 199 de 1998² declaró la exequibilidad de estas dos causales bajo los siguientes presupuestos: "i). *Se deberá rendir inmediatamente informe motivado al Ministerio Público, copia del cual se le entregará inmediatamente al retenido; ii). Se le permitirá al retenido comunicarse en todo momento con la persona que pueda asistirlo; iii). El retenido no podrá ser ubicado en el mismo lugar destinado a los capturados por infracción de la ley penal y deberá ser separado en razón de su género; iv). La retención cesará cuando el retenido supere el estado de excitación o embriaguez, o cuando una persona responsable pueda asumir la protección requerida, y en ningún caso podrá superar el plazo de 24 horas; v). Los menores deberán ser protegidos de conformidad con el Código de la Infancia y la Adolescencia; vi). Los sujetos de especial protección constitucional sólo podrán ser conducidos a lugares donde se atienda a su condición".³*

2. Extralimitación del término para realizar la audiencia de control de legalidad de la captura. La Constitución establece un parámetro temporal de 36 horas para poner a disposición de autoridad judicial competente a toda persona que hubiere sido aprehendida, la ley 906 desarrolla el precepto en el inciso 3 del artículo

¹ Sentencia Corte Constitucional C-720 del 11 de septiembre de 2007. Magistrada Ponente: Catalina Botero Marino.

² Sentencia Corte Constitucional C-199 de 1998 del 13 de mayo de 2008, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

³ Sentencias C- 199/98 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara y C-720/07 Catalina Botero Marino. Resulta interesante traer a colación un extracto de la aclaración de voto a la sentencia C-720/07 "Encuentro que el legislador no está autorizado constitucionalmente para conferir a las autoridades de policía la facultad de imponer a quien cometa una infracción – por grave que esta sea – una pena consistente en la privación de la libertad. Encuentro que la retención transitoria, tal y como estaba regulada en el CNP, podía ser entendida y aplicada como una medida sancionatoria. Por tal razón era inconstitucional. Adicionalmente, esta medida vulneraba el principio de estricta legalidad y las garantías mínimas del debido proceso constitucional. En esos términos, permitía que se confundieran en las autoridades de policía funciones que la Constitución asigna de manera exclusiva al legislador (como la de establecer de manera precisa las circunstancias que dan lugar a una privación de la libertad y el procedimiento reglado respectivo) y a los jueces (como la competencia para decretar sanciones que aparejen una privación de la libertad). Una síntesis casi perfecta de todo lo que contradice al Estado constitucional de derecho: la confusión de funciones legislativas, judiciales y administrativas en un cuerpo armado al servicio del poder ejecutivo".

2º, el cual fue declarado condicionalmente exequible mediante Sentencia C-163-08⁴ en el entendido que dentro del término de treinta y seis (36) horas posteriores a la captura, previsto en la norma, se debe realizar el control efectivo a la restricción de la libertad por parte del juez de garantías, o la autoridad judicial. Es decir, que los agentes de policía que realicen la detención deben conducir al retenido ante autoridad judicial en el menor tiempo posible, pero además que el Juez de Control de Garantías tiene la obligación de realizar el control de la captura sin que medie prolongación injustificada. De esta manera el límite temporal impuesto por la Constitución compete a la autoridad que realiza la captura, así como al Juez de Control de Garantías. Si se excede el término de 36 horas para realizar la audiencia de control de legalidad de la captura, puede presentarse una detención arbitraria.

3. Inobservancia de los términos procesales: El artículo 228 superior prescribe que *"los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado, la anterior garantía adquiere una mayor relevancia cuando se trata de procesos penales ya que su cumplimiento puede estar relacionado con el derecho a la libertad personal"*. El Código de Procedimiento Penal en su artículo 317 incisos 4 y 5, ha establecido unos términos dentro de los cuales se deben llevar a cabo las audiencias y en caso contrario se debe otorgar la libertad inmediata del procesado. Cuando se incumple con estos términos o la libertad no se otorga de manera inmediata se puede presentar una detención arbitraria.

4. Prolongación ilegal de la privación de la libertad: el artículo 317 Ley 906 de 2004 denominado causales para la libertad señala 5 causales para la concesión de la libertad, además del cumplimiento de los términos procesales expuestos anteriormente, se incluye la preclusión, la absolución, la aplicación del Principio de Oportunidad y los preacuerdos. Cuando se presenta alguna de estas causales y no se concede la libertad inmediata al procesado, se configura una detención arbitraria.

5. Práctica de capturas masivas. En el Informe de la visita llevada a cabo en Colombia, del 1 al 10 de octubre de 2008 el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria consigna: *"El Grupo de Trabajo observa con preocupación las capturas efectuadas por efectivos militares, a pesar de que el ejército no tiene facultades legales para realizarlas, particularmente las llamadas batidas. En ocasiones los militares cuentan con órdenes de captura para unas pocas personas pero capturan*

⁴ Sentencia Corte Constitucional C-163-08 de 20 de febrero de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño

muchas más. Una variante son las "levas", detenciones masivas de jóvenes con el objeto de verificar su situación militar. Aquellos que son considerados omisos a la inscripción, al llamamiento o al servicio militar, son conducidos a los cuarteles para su reclutamiento forzoso (...)"

En tal sentido, en sentencia C-879 de 2011⁵ la Corte Constitucional sostuvo que la aplicación de esta medida está sujeta a que se haya previamente agotado las etapas para definir la situación militar descritas en la Ley 28 de 1993 y en el Decreto 2048 del mismo año, y a la expedición previa de una orden por parte de la autoridad de reclutamiento en la cual se identifique e individualice plenamente al remiso que luego será ejecutada por patrullas militares. Y concluye que las batidas indiscriminadas con el fin de identificar a los remisos y luego conducirlos a los lugares de concentración implica incurrir en detenciones arbitrarias prohibidas por el artículo 28 constitucional.

III. Mecanismos de protección del derecho de libertad

1. Hábeas corpus

El artículo 30 de la Constitución Política estatuye: *"Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el hábeas corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis (36) horas. "*

Por su parte, la Ley 1095 del 2 de noviembre de 2006, *"Por la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política"*, desarrolla lo relativo a esta figura y lo define como un derecho fundamental y a su vez como una acción constitucional, que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o ésta se prolongue ilegalmente.

La petición de hábeas corpus puede ser invocada por terceros y puede elevarse en cualquier tiempo mientras la violación persista, debe ser resuelta dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes al momento en que la misma es presentada, dicho término no se aplaza cuando interpongan días festivos o de vacancia judicial, y no se suspende en casos de estados de excepción; por último, la acción puede ser presentada por la Defensoría del Pueblo o por la Procuraduría General de la Nación.

⁵ Sentencia Corte Constitucional C-879 del 22 de noviembre de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto

Puede afirmarse por tanto, que el hábeas corpus es un derecho fundamental de aplicación inmediata, en tal sentido se regula una acción preferencial como mecanismo para proteger el derecho a la libertad de las personas. **A la luz de lo previsto en el artículo 85 de la Constitución, este derecho no puede suspenderse o restringirse ni siquiera en estados de excepción.**

El Hábeas corpus procede cuando la vulneración de la libertad se produzca por orden arbitraria de autoridad no judicial, o cuando la persona se encuentre ilegalmente privada de la libertad por vencimiento de los términos legales o por prolongación ilegal de la libertad.

2. Medidas Penales:

El Código Penal dedica su capítulo 4 (artículos 174 a 177) a la tipificación de conductas que configuren detención arbitraria, en efecto se establece que la privación ilegal de la libertad, la prolongación ilícita de la privación de la libertad, la detención arbitraria especial y el desconocimiento de hábeas corpus, son delitos que conllevan a penas prisión entre 32 y 90 meses. Además al tratarse de delitos cuyo sujeto activo es calificado ya que debe ser un servidor público o un juez, conllevan a la pérdida de dicho empleo.

3. Medidas Administrativas

Cuando existe una privación injusta de la libertad se configura una responsabilidad extracontractual del Estado y un deber de indemnizar al afectado por el daño sufrido. Esta indemnización fue regulada en una primera oportunidad por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1999 que indicaba: *"Quién haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave"*.

Si bien dicho Decreto ya no se encuentra vigente, se aplica en algunos casos en la actualidad.

Posteriormente, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia Ley 270 de 1996, establece en su artículo 68: *"Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios"*.

Mediante Sentencia C-037-96⁶ la Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible el artículo 68 bajo el entendido que el término 'injustamente' se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. La Corte buscó evitar la proliferación de demandas contra el Estado basadas en casos en los que las personas en forma subjetiva, y aún de mala fe, consideraran su detención es injusta.

La Agencia Nacional para la Defensa en texto "Privación injusta de la libertad: Entre el derecho penal y el derecho administrativo", analiza una serie de sentencias sobre responsabilidad extracontractual por privación injusta de la libertad, emitidas por el Consejo de Estado y advierte que muchas se derivan de malas prácticas judiciales, las cuales deberían corregirse al momento de imponer la medida de aseguramiento. *"Como ejemplo de dichas prácticas observadas en las sentencias analizadas aparecen la carencia de racionalidad probatoria en la construcción de indicios o inferencias de autoría; los patrones de decisión acrítica sobre ciertos delitos considerados graves o la ausencia del ejercicio de proporcionalidad por parte de jueces y fiscales en la aplicación de la medida"*⁷.

Atentamente,



JORGE ARMANDO OTÁLORA GÓMEZ
Defensor del Pueblo de Colombia

Elaboró: JMDS
Revisó: LMCN
Aprobó: EMSH

⁶ Sentencia C-037-96 de 5 de febrero de 1996, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

⁷ Agencia Nacional para la Defensa en texto "Privación injusta de la libertad: Entre el derecho penal y el derecho administrativo. Mayo de 2013. Página 57. Disponible en:

http://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Documents/privacion_injusta_libertad.pdf