



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/HRC/10/21/Add.3
16 de febrero de 2009

Original: ESPAÑOL

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS
Décimo período de sesiones
Tema 3 de la agenda

**PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS,
CIVILES, POLÍTICOS, ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES,
INCLUIDO EL DERECHO AL DESARROLLO**

Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria *

Adición

MISIÓN A COLOMBIA **

(1° a 10 de octubre de 2008)

Resumen ejecutivo

El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria visitó la República de Colombia en respuesta a una invitación abierta extendida a todos los mecanismos temáticos del Consejo de Derechos Humanos. La visita tuvo lugar del 1° al 10 de octubre de 2008. El Grupo de Trabajo visitó la Capital y los Departamentos de Arauca y Valle del Cauca. Tanto en Santafé de Bogotá, D.C. como en las capitales departamentales de Arauca y Cali, la delegación pudo mantener conversaciones con autoridades de los poderes ejecutivo y judicial como con representantes de organizaciones de la sociedad civil. El Grupo visitó 10 centros de detención,

* Documento presentado con retraso.

** El resumen se distribuye en todos los idiomas oficiales. El informe, que se encuentra en el anexo del resumen, se distribuye únicamente en el idioma en que se presentó y en inglés.

incluyendo 4 establecimientos carcelarios, 2 centros de detención de menores y 2 estaciones policiales. Mantuvo reuniones, en privado y sin testigos, con cerca de 150 detenidos, y entrevistas colectivas con alrededor de 400. El Grupo de Trabajo expresa su apreciación a las autoridades nacionales y departamentales por la plena cooperación que recibió en el cumplimiento de su mandato.

El informe describe las diferentes instituciones y normas que establecen el marco institucional y legal de la detención. Constata los avances y retrocesos en la aplicación del nuevo procedimiento penal acusatorio; el cumplimiento de los plazos de detención en las estaciones de policía por parte de los agentes de la Policía Nacional y el mantenimiento adecuado de los registros. Resalta la labor de la Procuraduría General de la República, una antigua institución colombiana que constituye el ministerio público y que actúa como garante en los procesos judiciales del cumplimiento de las normas del debido proceso y del derecho a la defensa, así como el trabajo de los jueces de garantía; en realidad, jueces constitucionales al interior del proceso penal. El informe expresa la satisfacción del Grupo de Trabajo respecto a la existencia de los centros de servicios judiciales y al trabajo desarrollado al interior de los centros carcelarios por los comités de derechos humanos, elegidos por los presos en votación secreta.

El Grupo de Trabajo nota la diferencia observada entre la Constitución, un instrumento reconocido en todo el mundo por su carácter democrático, tanto en su génesis como en su contenido; el derecho y la realidad. Critica la práctica de la detención preventiva administrativa por parte de la Policía Nacional; las capturas masivas o múltiples en zonas rurales por parte de militares; las detenciones en barrios marginales de las grandes ciudades, particularmente de mendigos, indigentes y de miembros de minorías étnicas y sexuales; las "batidas" y las "levas". Expresa su preocupación por el fenómeno de los "falsos positivos" por el cual los cadáveres de jóvenes desaparecidos en las grandes ciudades aparecen poco tiempo después a cientos de kilómetros como guerrilleros muertos en combate. Critica la ausencia de los jueces de ejecución penal en las prisiones; la sobrepoblación carcelaria, particularmente en las cárceles de La Picota; Villa Hermosa y Palmira; y la práctica de aprehensiones por particulares.

En sus conclusiones, el Grupo de Trabajo resalta ciertos esfuerzos del Gobierno por dotar al país de una legislación garantista, particularmente la promulgación del nuevo Código de Procedimiento Penal; aunque critica ciertos retrocesos legislativos y jurisprudenciales desde su aprobación. Observa también la práctica de las detenciones masivas y la ausencia de evidencia sólida para proceder a las capturas, particularmente cuando los únicos indicios son las acusaciones de reinsertados. El Grupo recomienda al Gobierno erradicar la práctica de las capturas masivas y de la detención preventiva administrativa; eliminar la práctica de detenciones por elementos militares y por agentes de empresas privadas; proceder al nombramiento de jueces de descongestión o refuerzo para culminar los procesos con arreglo al antiguo Código de Procedimiento Penal -Ley N° 600- y fortalecer las instituciones de protección de los derechos humanos.

Anexo

**INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA DETENCIÓN
ARBITRARIA SOBRE SU VISITA A COLOMBIA**

(1º a 10 de octubre de 2008)

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. INTRODUCCIÓN.....	1 - 2	5
II. PROGRAMA DE LA VISITA.....	3 - 6	5
III. MARCO INSTITUCIONAL Y LEGAL.....	7 - 33	6
A. Marco institucional	7 - 21	6
B. Marco legal de la detención.....	22 - 33	9
IV. OBSERVACIONES DEL GRUPO DE TRABAJO	34 - 94	11
A. Cumplimiento de los plazos de detención en las estaciones de policía por parte de la Policía Nacional y mantenimiento adecuado de los registros	34 - 36	11
B. Los centros de servicios judiciales.....	37	12
C. Labor de la Procuraduría General de la República	38 - 39	12
D. Las personerías municipales	40	12
E. Los jueces de garantías	41	12
F. Los comités de derechos humanos en los establecimientos carcelarios	42 - 43	12
G. La diferencia observada entre la Constitución, el derecho y la realidad.....	44 - 49	13
H. Facultades de detención preventiva administrativa por parte de agentes de la Policía Nacional	50 - 55	14
I. Detenciones en barrios populares de las grandes ciudades.....	56 - 58	15
J. Detenciones en zonas rurales.....	59 - 65	15
K. Batidas, levas y "falsos positivos"	66 - 75	17

ÍNDICE (continuación)

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
IV. (continuación)		
L. Dilaciones importantes en los procedimientos judiciales	76	19
M. Ausencia en los establecimientos carcelarios de los jueces de ejecución de penas	77 - 78	19
N. Sobrepoblación carcelaria	79 - 82	19
O. Capturas y aprehensiones por particulares	83	20
P. Detención de discapacitados mentales	84 - 85	20
Q. Detención de menores	86 - 90	21
R. Detención de migrantes	91 - 94	22
V. CONCLUSIONES	95 - 102	23
VI. RECOMENDACIONES	103	24

I. INTRODUCCIÓN

1. El Grupo de Trabajo, establecido por la antigua Comisión de Derechos Humanos mediante su resolución 1991/42 y cuyo mandato fue extendido por tres años adicionales por la resolución 6/4 del Consejo de Derechos Humanos, visitó la República de Colombia del 1º al 10 de octubre de 2008, a invitación del Gobierno. La delegación estuvo presidida por la Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo, Sra. Manuela Carmena Castrillo (de España) e integrada por el Sr. Roberto Garretón (de Chile), miembro del Grupo de Trabajo. Acompañaron a la delegación el secretario del Grupo y una funcionaria de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Ginebra. La visita comprendió la capital, Santafé de Bogotá, y las ciudades de Arauca y Cali.
2. El Grupo de Trabajo desea expresar su gratitud al Gobierno de Colombia; a las autoridades departamentales de Arauca, Cundinamarca y Valle del Cauca; a la oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que ayudó a preparar el programa y apoyó logísticamente la visita, así como a las organizaciones de la sociedad civil y organizaciones no gubernamentales (ONG) colombianas.

II. PROGRAMA DE LA VISITA

3. El Grupo de Trabajo disfrutó de la plena cooperación y la total transparencia de las autoridades tanto nacionales como departamentales en todos los niveles. Hubo un diálogo constructivo y sincero y una actitud de buena disposición para recibir las observaciones y recomendaciones del Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo pudo visitar los siguientes centros de detención: en Arauca, la cárcel de dicha ciudad y el Hogar de Paso del Menor Infractor; en Bogotá, el establecimiento carcelario La Picota, la Sala de Detención Transitoria de la Fiscalía, la Sala de Detenidos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), la Clínica de la Virgen de la Paz y la Escuela de Trabajo El Redentor para Adolescentes Infractores; en Cali, los establecimientos carcelarios de Villa Hermosa y Palmira, así como una estación de policía.
4. El Grupo de Trabajo pudo entrevistar a todas las personas que quiso: detenidos en situación de detención preventiva; sentenciados; representantes de los detenidos; mujeres; menores; parlamentarios, funcionarios públicos y militares en detención; miembros de las fuerzas irregulares y guerrilleras capturados y desmovilizados; miembros de organizaciones paramilitares en prisión; y detenidos mantenidos en celdas disciplinarias. La gran mayoría fueron escogidos al azar.
5. Durante su visita, el Grupo de Trabajo se reunió con diversas autoridades nacionales y departamentales; representantes de la Judicatura, magistrados, jueces, fiscales y representantes del ministerio público de diferentes niveles y funcionarios de instituciones autónomas. Sostuvo reuniones con autoridades del Poder Ejecutivo, incluyendo la Viceministra de Relaciones Exteriores; el Viceministro de Justicia; el Viceministro de Defensa y otros altos funcionarios de dichos Ministerios y del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario; con magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior de la Judicatura (CSJ); con el Fiscal General de la nación; con el Procurador General de la Nación; con representantes de la Defensoría del Pueblo; con autoridades del Ejército Nacional; de la Policía Nacional; del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)

y del Instituto Penitenciario y Carcelario (INPEC). En los departamentos de Arauca y Valle del Cauca, el Grupo de Trabajo sostuvo reuniones con autoridades departamentales, magistrados y jueces, así como con el Gobernador de Arauca; con el Jefe de la 18ª Brigada del Ejército Nacional en Arauca y con el Director de la Policía Nacional en Cali.

6. El Grupo de Trabajo se entrevistó también con representantes de varias ONG activas en las esferas de los derechos humanos, el sistema carcelario, derechos de las mujeres y de los niños, de los inmigrantes, de los indígenas y de personas de ascendencia africana, así como de otros grupos vulnerables en el sistema de justicia penal. El Grupo de Trabajo se reunió con abogados, juristas, académicos, representantes de detenidos y con funcionarios de las agencias del sistema de las Naciones Unidas en Colombia. Realizó entrevistas privadas y sin testigos con aproximadamente 150 detenidos y entrevistas colectivas con alrededor de 400.

III. MARCO INSTITUCIONAL Y LEGAL

A. Marco institucional

7. Colombia padece desde hace casi 50 años una situación de confrontación armada en la que intervienen, además de las organizaciones institucionales armadas del Estado, diversos grupos armados ilegales que actúan contra la población civil, de los que siguen activos fundamentalmente las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y Ejército de Liberación Nacional (ELN); así como grupos paramilitares antiguerrilleros que se consideran a sí mismos como de autodefensa. Colombia padece también serias consecuencias provenientes de la producción y el tráfico ilícito de drogas, y el dinero producto de dichas actividades ilegales alimenta la confrontación armada y ataca y corrompe a las instituciones sociales. La violencia pareció haberse constituido en un fin en sí misma, con grupos paramilitares culpables de cometer hasta 200 masacres en un año y actores armados compitiendo en crueldad.

8. El actual Gobierno ejecuta desde 2002 la denominada Política de Seguridad Democrática, que busca, según declararon representantes gubernamentales, recuperar el control territorial del Estado y luchar contra los grupos armados ilegales, sean éstas organizaciones guerrilleras o paramilitares. Según el Gobierno, dicha política habría contribuido a disminuir el número de homicidios de 289.837 en 2002 a 14.928 en 2008; el número de masacres de 680 en 2002 a 169 en 2008; el número de desplazados internos de 392.928 en 2002 a 210.441 en 2008 y el número de secuestros de 2.882 en 2002 a 521 en 2008.

9. En 1990, en ese contexto de violencia y bajo una fuerte y pacífica presión de la sociedad civil, pudo convocarse a una Asamblea Nacional Constituyente que adoptó, en 1991, una Constitución Política que proclama que Colombia es un Estado social de derecho y que reconoce y desarrolla los derechos humanos. La Constitución de 1991 es nacional e internacionalmente reconocida como democrática por su génesis y por su contenido.

10. La administración de justicia compete a cuatro instituciones: la Corte Constitucional; la Corte Suprema de Justicia; el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura.

También se menciona entre las instituciones judiciales a la Fiscalía General de la Nación y a la justicia penal militar¹.

11. La guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas corresponde al ministerio público, el cual es ejercido por el Procurador General de la nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y por los personeros municipales². El Defensor del Pueblo forma parte del ministerio público y ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación³.

12. La administración de la carrera judicial corresponde al Consejo Superior de la Judicatura, el cual dirime los conflictos de competencia que ocurren entre las distintas jurisdicciones; elabora las listas de candidatos para las funciones judiciales; redacta el proyecto de presupuesto de la rama judicial y sanciona las faltas de los funcionarios judiciales y de los abogados⁴.

13. La Corte Suprema es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria. Actúa como tribunal de casación; juzga al Presidente de la República y a los altos funcionarios e investiga y juzga a los miembros del Congreso⁵. Desde la vigencia de la Constitución, ha demostrado una gran independencia respecto del Ejecutivo, lo que ha sido ampliamente valorado. En el último tiempo al menos dos de sus integrantes han sido atacados públicamente por las más altas autoridades del Estado, lo que algunos abogados entrevistados entienden como un intento de socavar su independencia.

14. La guarda de la integridad y supremacía de la Constitución está confiada a la Corte Constitucional, la cual decide sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. La Corte Constitucional decide definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben y revisa las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales⁶. Es probablemente la institución pública más prestigiada de Colombia, y se le reconoce una firme postura garantista.

¹ Constitución, art. 116.

² *Ibíd.*, art. 118.

³ *Ibíd.*, arts. 281 y 282.

⁴ *Ibíd.*, art. 256.

⁵ *Ibíd.*, arts. 134 y 235.

⁶ *Ibíd.*, art. 241.

15. El Consejo de Estado desempeña las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y actúa como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración⁷.

16. La investigación de los delitos y la acusación a los presuntos infractores ante los juzgados competentes corresponde a la Fiscalía General de la Nación. De conformidad con la Constitución, *inter alia*, vela por la protección de víctimas, testigos y otros intervinientes en el proceso y dirige y coordina las funciones de policía judicial otorgada a la Policía Nacional.

17. El artículo 116 de la Constitución y el artículo 31 del Código de Procedimiento Penal (Ley N° 906) establecen los órganos que administran justicia en materia penal y que son competentes en materia de privación de libertad:

- a) La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia;
- b) Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial -incluido el Tribunal Militar;
- c) Los juzgados penales de circuito y los juzgados penales de circuito especializados;
- d) Los juzgados penales municipales;
- e) Los juzgados promiscuos cuando resuelvan asuntos de carácter penal; y
- f) Los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad.

18. La ley contempla también jurados en las causas criminales, aunque no han sido todavía constituidos.

19. Los jueces de paz están encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios. Las autoridades de los pueblos indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y las leyes. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce de las acciones de tutela o amparo y puede conocer en casación aun de los fallos de los jueces de Circuito cuando éstos han actuado como segunda instancia.

20. La defensoría pública de quienes carecen de recursos económicos para pagar un abogado defensor depende de la Defensoría del Pueblo. Se trata de abogados de ejercicio privado quienes son contratados para ejercer como defensores de oficio. La Defensoría tiene 37 unidades operativas, regionales y seccionales, y cuenta con 2.200 defensores públicos en todo el país. Gozan de capacitación permanente, por lo que se informó que la gran mayoría de abogados en ejercicio aspira a desempeñarse como defensores públicos.

⁷ *Ibid.*, art. 237.

21. Los defensores públicos trabajan en las áreas de sistema penal acusatorio; derecho administrativo y civil y familia. Su trabajo es supervisado por controladores, algunos de los cuales fueron entrevistados por el Grupo de Trabajo. Existen también coordinadores académicos. En el Valle del Cauca, cada defensor público debía atender un promedio de 100 procesos por mes. En Cali, existe una oficina de apoyo en criminalística financiada por la cooperación internacional.

B. Marco legal de la detención

22. Los tratados de derechos humanos ratificados por la República forman parte de la Constitución. Cualquier ley que los contradiga debe ser considerada inconstitucional.

23. El artículo 28 de la Constitución consagra el principio de reserva judicial para legitimar la privación de libertad. La detención tiene reserva judicial, con la única excepción de la flagrancia. El antiguo Código de Procedimiento Penal -Ley N° 600 de 24 de julio de 2000- de carácter inquisitivo ha sido reemplazado por un nuevo Código de Procedimiento Penal -Ley N° 906 de 2004- que ha sido aplicado progresivamente, empezando por los centros más poblados, y que se encuentra ya vigente en todo el territorio nacional desde el 1° de enero de 2008. La Ley N° 600 está aún vigente para los delitos que se produjeron antes del 1° de enero de 2005 y para los procesos cuyas investigaciones se iniciaron antes de la aplicación del nuevo sistema. Ello en la práctica ha extendido la aplicación de la antigua Ley N° 600 a delitos cometidos hasta el 31 de diciembre de 2007 en algunos departamentos, como Arauca. En el sistema de la Ley N° 600, el fiscal instruye y el juez falla. Más que de un fiscal, se trata en realidad de un juez instructor. El fiscal podía emitir órdenes de captura. Aunque la audiencia pública en la cual se dictaba sentencia era oral, el resto de las actuaciones eran escritas.

24. El nuevo Código de Procedimiento Penal -Ley N° 906- establece como en la mayor parte de países de América Latina, el sistema procesal acusatorio, oral y público. La responsabilidad por las diligencias preliminares tendientes a verificar que se ha cometido un delito y sus posibles autores y partícipes, recae en la Policía Nacional, que debe elaborar un informe ejecutivo al fiscal competente dentro del término de 36 horas. Éste debe asumir la dirección de la investigación; determinar si existe causa suficiente para abrir una instrucción y trazar un programa metodológico de la investigación⁸.

25. Todos los organismos que ejercen funciones de policía judicial; es decir, los agentes de la Policía Nacional; del DAS y del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, lo hacen bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación.

26. Antes de proceder a emitir una orden de captura, el juez de control de garantías revisa que se respeten los principios de necesidad, proporcionalidad y racionalidad. Todo detenido debe ser puesto a disposición del juez de garantías en el menor tiempo posible y dentro del término máximo de 36 horas. El juez debe controlar la legalidad de la detención y legalizar la captura en una audiencia preliminar, la audiencia de legalización de la captura (Ley N° 906, art. 154). El juez debe comprobar que se respetaron los derechos del detenido al momento de su aprehensión; si se le informó de sus derechos; si éstos se hicieron efectivos, permitiéndole, por

⁸ Ley N° 906, arts. 201 y 205.

ejemplo, efectuar una llamada telefónica; y si no se produjeron malos tratos. Si el fiscal considera que el detenido es autor o participe del delito que se investiga, deberá formular la imputación en la audiencia preliminar.

27. Si de los elementos materiales probatorios se pudiere afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o participe, el fiscal deberá presentar un escrito de acusación y el juez convocar la audiencia de formulación de acusación dentro de tres días, durante la cual deberá procederse al descubrimiento de los materiales probatorios. Posteriormente tendrá lugar la audiencia preparatoria, durante la cual las partes manifiestan sus observaciones sobre el procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios. El juez decreta la práctica de las pruebas solicitadas por la fiscalía y la defensa y señala fecha y hora para el inicio del juicio oral.

28. El juicio oral se inicia con la presentación del caso y continúa con la práctica de las pruebas, sean éstas testimonial, pericial, documental, de referencia o de inspección; los alegatos de las partes e intervinientes y concluye con la sentencia.

29. Sin embargo, luego de la instauración del proceso penal oral acusatorio por la Ley N° 906, ha habido retrocesos en el sistema de garantía de la libertad personal, tales como:

- a) La Ley N° 1098 de 2006 -Código de la Infancia y la Adolescencia- que prohíbe reducciones punitivas y beneficios si las víctimas son niños;
- b) La Ley N° 1121 de 2006 que establece que no se otorgará beneficio alguno cuando el delito es grave (por ejemplo terrorismo o narcotráfico);
- c) La Ley N° 1142 de 2007 que establece que la gravedad del hecho cometido motivará la medida de aseguramiento; que aumenta las penas y que reduce los mínimos punitivos para imponer la detención preventiva. Ello habría motivado que en la actualidad se disponga la detención preventiva en el 65% de los casos.

30. Otro retroceso grave pudo ser la Ley N° 1153, conocida como Ley de las pequeñas causas, pero la Corte Constitucional la declaró luego totalmente inexecutable.

31. Se alega en general una tendencia a disminuir las facultades y atribuciones del juez de garantías que viene desde la promulgación del nuevo Código.

32. Como acciones de garantía existe el hábeas corpus, la acción de tutela, la acción de cumplimiento y la acción de protección de derechos públicos, todas ellas detalladamente reglamentadas. El hábeas corpus, aunque puede someterse ante cualquier juez, no necesariamente ante un juez en lo penal, no es una acción muy utilizada. No opera dentro de un proceso judicial y tampoco frente a privaciones de libertad ordenadas por autoridad judicial competente. Si se trata de un detenido ya en situación de indiciado, su libertad debe reclamarse ante el juez de garantías. Existe en el país una interpretación restrictiva del hábeas corpus y solamente suele interponerse en casos de exceso del término máximo de 36 horas de detención policial. Tampoco existe una cultura de recurso al hábeas corpus en las ONG. La acción de tutela se ejerce en casos de amenazas contra la libertad personal.

33. Durante la reunión que el Grupo de Trabajo mantuvo con magistrados del Tribunal Superior de Justicia de Valle del Cauca se informó que durante el año 2007 se habían interpuesto en dicha jurisdicción 275 acciones de hábeas corpus, de las que solamente 3 habían sido declaradas fundadas: una por un caso de homonimia (la persona fue aprehendida el 6 de enero de 2007 y liberada dos días después); otra porque se había mantenido al detenido durante cinco días en una estación de policía; y la tercera porque el detenido no fue sometido a juicio en el plazo máximo de 90 días.

IV. OBSERVACIONES DEL GRUPO DE TRABAJO

A. Cumplimiento de los plazos de detención en las estaciones de policía por parte de la Policía Nacional y mantenimiento adecuado de los registros

34. Se ha puesto en marcha todo un conjunto de medidas en el país, tanto legislativas como de gestión, que han permitido garantizar que los agentes de la Policía Nacional, cuando detienen a quien comete un delito, ponen a estas personas a disposición de las autoridades judiciales dentro de las 36 horas siguientes a su captura o aprehensión, lo que significa un logro importantísimo.

35. Gran parte de los agentes policiales entrevistados afirmaron que la presentación del detenido debía darse dentro del término de 36 horas y no al final del mismo, como se interpreta equivocadamente en otros países. Distinto fue el caso de la Sala de Detención Transitoria del Nivel Central de la Fiscalía General de la Nación en Bogotá, donde el Grupo de Trabajo pudo comprobar la presencia de varias personas durante un lapso mucho mayor al máximo de 36 horas permitido, algunas durante casi tres meses. Preguntado al respecto, el Fiscal General manifestó que era por razones de trámite judicial, por conveniencia de las investigaciones o por protección de la persona detenida⁹.

36. Durante sus visitas a los centros de detención oficiales, el Grupo de Trabajo pudo también observar que los registros de detenidos están generalmente bien llevados, consignándose el día y la hora de la detención; la autoridad que la ordenó; el agente que la ejecutó; y el día y la hora en que el detenido fue puesto a disposición judicial. Las firmas o huellas dactilares de los detenidos aparecen confirmando estas informaciones. Las entrevistas con los detenidos permitieron comprobar la veracidad de estos datos. No obstante, el Grupo de Trabajo recibió alegaciones de la existencia de centros no oficiales de detención, en los que obviamente sería imposible verificar los registros. El Gobierno afirmó no tener conocimiento de la existencia de tales centros de detención no oficiales.

⁹ Un caso se refería a una testigo clave en el caso de la investigación de la llamada "parapolítica", es decir la supuesta vinculación de algunos miembros de la rama legislativa con organizaciones paramilitares; otro a un detenido por narcotráfico, sujeto a 16 procesos y cuya indagatoria había durado 12 días; otro a un detenido también por narcotráfico que se encontraba en dicho lugar desde el 11 de julio de 2008. Otro detenido estaba enfermo del corazón y padecía diabetes. Otro se encontraba en dicho lugar por solicitud expresa del investigador, formulada a través de un oficio de custodia. Un tercero había sido trasladado de Cali y un cuarto de Pasto Nariño.

B. Los centros de servicios judiciales

37. El Grupo de Trabajo aprecia la iniciativa de constitución de los centros de servicios judiciales, denominados Unidades de Reacción Inmediata (URI) que reúnen en un mismo local a representantes de la policía de vigilancia, de la policía judicial, de la Fiscalía General de la Nación, la defensoría pública y los juzgados de control de garantías. Ello facilita obviamente el cumplimiento del plazo perentorio de 36 horas y la pronta realización de la audiencia preliminar de legalización de captura.

C. Labor de la Procuraduría General de la República

38. El Grupo de Trabajo pudo apreciar la labor positiva que desarrolla la Procuraduría General de la República (PGR), tanto en materia de protección de los derechos humanos como respecto a su participación como ministerio público y como garante de la observancia del debido proceso y del derecho a la defensa en los procedimientos judiciales. Se trata de una antigua institución colombiana, establecida en 1830, que tiene funciones disciplinarias respecto a los funcionarios públicos, incluyendo funcionarios militares y policiales. Sus autoridades son celosas de su autonomía e independencia y demostraron un gran conocimiento de la situación de derechos humanos en el país.

39. La PGR tiene un papel importante respecto a las aprehensiones y capturas, porque verifica *a posteriori* si se cumplieron los requisitos legales. Ejerce también una función preventiva: en Arauca, por ejemplo, la PGR impartió instrucciones precisas a los agentes policiales a no practicar detenciones administrativas. Sin embargo, a nivel nacional, se ha criticado la pasividad de esta institución en numerosos casos de detenciones masivas.

D. Las personerías municipales

40. En el departamento de Valle del Cauca, hay 118 personeros municipales. Cada uno tiene a su cargo la supervisión de tres o cuatro estaciones de policía; y 35 personeros están encargados de la supervisión de los establecimientos carcelarios del departamento. Las personerías municipales y distritales tienen oficinas de permanencia que atienden a la comunidad durante 24 horas al día y los 7 días de la semana. El Grupo de Trabajo pudo comprobar la labor y utilidad de una de dichas oficinas en la ciudad de Cali.

E. Los jueces de garantías

41. También merecen especial atención la existencia y la labor de los jueces de garantías, ante quienes se desarrollan las audiencias preliminares establecidas en el nuevo Código. Se trata en realidad de jueces constitucionales al interior del proceso penal. Son jueces de tutela de la libertad personal.

F. Los comités de derechos humanos en los establecimientos carcelarios

42. El Grupo de Trabajo fue agradablemente sorprendido al comprobar la existencia, en cada pabellón de los centros carcelarios -más propiamente, en cada patio- de comités de derechos humanos elegidos democráticamente por los mismos detenidos en votación secreta, quienes coordinan sus labores con un guardia que ejerce como cónsul de derechos humanos.

Los cónsules ayudan a los detenidos a redactar sus demandas de liberación condicional. Los integrantes de dichos comités parecían conocer muy bien la situación de aquellos a quienes representaban y dieron a conocer al Grupo de Trabajo una serie de reclamos y peticiones, la mayoría referidos a condiciones carcelarias, pero también a la ausencia de visitas de los jueces de ejecución de penas o a dificultades en las entrevistas con los abogados. Dichos comités son una concreta expresión de los derechos de los presos a la libertad de expresión, de reunión y a la defensa de los derechos humanos.

43. Cuando fueron consultados por el Grupo de Trabajo, los detenidos se refirieron en términos positivos a los trabajos de los referidos comités. La existencia misma de dichos comités contribuye a disminuir la tensión en las prisiones. El Grupo de Trabajo considera que se trata de una iniciativa que podría aplicarse en otros países.

G. La diferencia observada entre la Constitución, el derecho y la realidad

44. Si bien el diseño institucional de la Constitución Política, su concepción garantista, el alto número de instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados y el desarrollo legislativo en el área de la legislación procesal penal son bastante avanzados, el contraste con la realidad sigue siendo pronunciado. Aunque muchas fuentes consultadas aceptan que ha habido una mejoría en la situación de seguridad en el país y menos capturas masivas, particularmente en relación al período anterior a 2005, siguen produciéndose detenciones arbitrarias.

45. El Grupo de Trabajo recibió alegaciones de una práctica de judicialización para reprimir a determinadas categorías de trabajadores sociales; dirigentes municipales; representantes de desplazados internos; sindicalistas y periodistas quienes son acusados de la comisión de delitos de injuria y calumnia. Se expresó particular preocupación por los indígenas, los menores, las mujeres embarazadas, las mujeres cabeza de familia, los inmigrantes, los indigentes. Se habrían constituido redes de informantes de la fuerza pública, quienes recibirían dinero por sus informaciones, y redes de cooperantes, quienes no serían pagados. Se recibieron alertas por el uso de una política de recompensas a quienes proporcionan información. Los guerrilleros reinsertados estarían obligados a brindar información, y muchas veces ésta da lugar a detenciones.

46. Varias ONG culparon de la actual situación a la Política de Seguridad Democrática, diseñada por el Presidente de la República y ejecutada desde 2002. El Viceministro de Defensa explicó al Grupo de Trabajo que el objetivo de dicha Política es la recuperación y control del territorio y llevar la presencia del Estado a zonas de las que había desertado. En virtud de la Ley N° 975 de 2005 -llamada Ley de justicia y paz-, miles de miembros de organizaciones paramilitares habían entregado las armas y se habían desmovilizado, quedando exentos de responsabilidad penal y sin proceso judicial¹⁰.

¹⁰ La Ley N° 975 de 2005 -llamada Ley de justicia y paz- está "destinada a facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación".

47. Esta ley propone reducciones de pena a combatientes procesados y condenados, dejándolas en un máximo de ocho años. Según fuentes gubernamentales, se habrían acogido unas 3.000 personas; 2.000 según la fiscalía. No obstante, abogados y miembros de ONG estiman que se trata sólo de 245. Según el Gobierno, 3.593 miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) y 90 miembros de grupos de la guerrilla se desmovilizaron en virtud de la Ley de justicia y paz.

48. Según las autoridades, la Ley N° 975 habría permitido esclarecer más de 3.000 crímenes, encontrar 1.778 cadáveres de personas ejecutadas y localizar 1.441 fosas comunes. Sin embargo, algunos de los paramilitares desmovilizados han constituido nuevos grupos armados y retornado a sus actividades delictivas.

49. La Procuraduría General de la República estima en 2.412 el número de denuncias por detenciones arbitrarias que se han producido entre el 1° de enero de 2002 y el 30 de septiembre de 2008. Si todas las denuncias fuesen ciertas, ello implicaría unas 400 detenciones arbitrarias por año, aunque el número habría disminuido a partir de 2005.

H. Facultades de detención preventiva administrativa por parte de agentes de la Policía Nacional

50. La facultad de detención preventiva administrativa de los agentes de la Policía Nacional no se ha determinado con la precisión y el rigor que exige la libertad individual. Aunque el Código Procesal Penal establece que los agentes de policía sólo podrán detener a una persona con una orden de captura emitida por un juez competente o cuando se trate de casos de flagrancia, algunos agentes policiales interpretan que están facultados a detener personas por otros motivos que resultan amplios e imprecisos sin estar sujetos a control judicial. Es el caso de las detenciones motivadas por alto grado de excitación; molestar a transeúntes; ebriedad o de personas que representan un riesgo para sí mismos o para los pobladores. Esto ha provocado que los agentes de policía conduzcan a las estaciones de policía a ciudadanos, por lo general socialmente vulnerables, sin justificación legal y, lo que es más grave, sin mantener un registro de dichas capturas ni del período de su detención.

51. Agentes de la Policía Nacional continúan deteniendo ciudadanos con fines de verificación de identidad, o para determinar si tienen antecedentes penales o policiales. Estos objetivos no justifican que se prive a un ciudadano de su libertad, que debe ser siempre considerada un bien jurídico protegido. Algunas autoridades explicaron que estos ciudadanos no eran detenidos sino simplemente "retenidos" y que estas retenciones fueron avaladas por la Corte Constitucional en su sentencia C-024 de 1994. Para el Grupo de Trabajo, hablar de retención es un eufemismo porque estas personas son realmente privadas de su libertad. El Grupo de Trabajo recibió alegaciones según las cuales menores habían sido detenidos por la Policía Nacional, no por haber cometido un delito, sino por su "manifiesta proclividad a delinquir".

52. Durante 2008, se formularon ante la Fiscalía General de la Nación 839 denuncias contra agentes de la Policía Nacional. De ellas, 26 denuncias lo fueron por privación ilegal de la libertad y retención ilegal. De conformidad con el artículo 38, numeral 2, de la Ley N° 734/02, el agente que reciba tres sanciones administrativas en cinco años será inhabilitado por un período de tres años. En casos graves, será destituido, lo que sucedió en 353 casos.

53. Sería conveniente que una nueva norma legal precisase con claridad las facultades de detención de la Policía Nacional en estos casos, ratificando la vigencia del principio de reserva judicial y que no procede detener a personas con simples fines de comprobación de identidad, para examinar si tienen deudas pendientes con la Justicia o por simples razones de protección del detenido. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, en su sentencia C-024 de 1994 ya mencionada, ha permitido la aplicación del artículo 77 del Código Nacional de Policía y el abuso de la detención preventiva administrativa, la que además se aplica sin los resguardos necesarios. Aunque la Corte consideró que esta medida debía ser aplicada excepcionalmente y sólo cuando existiesen motivos fundados, objetivos y ciertos, la Policía Nacional sigue deteniendo en función de simples sospechas; con fines distintos a los de constatación de hechos objetivos o de verificación y sin que exista situación de urgencia o inminente peligro. Esta práctica es contraria a los principios de legalidad, igualdad, no discriminación, necesidad y proporcionalidad.

54. Recientemente, la sentencia de la Corte Constitucional C-720 de 11 de septiembre de 2007, declaró inexecutable el artículo 192 del Decreto-ley N° 1355 de 1970, norma del Código Nacional de Policía que daba competencia a los comandantes de estación y subestación para detener a personas en estado de excitación.

55. El Grupo de Trabajo fue informado de que se piensa reemplazar el actual Código Nacional de Policía por una nueva ley de convivencia ciudadana, más garantista y orientada a proteger los derechos de los ciudadanos.

I. Detenciones en barrios populares de las grandes ciudades

56. La Policía Nacional mantiene su práctica de realizar batidas o redadas en las grandes ciudades, justificando dicha práctica en su labor preventiva. Colectivos de minorías sexuales se quejaron de ser frecuentemente detenidos por el solo hecho de su apariencia o vestimenta. Se detiene a mendigos, indigentes, vagos, sospechosos e incluso a vendedores ambulantes a quienes se decomisa su mercadería.

57. En Cali, una inspección conjunta del juez de garantías y de la defensoría pública permitió verificar la detención de 18 transexuales, quienes fueron privados de libertad durante más de 36 horas y habrían sido sujetos a violaciones y malos tratos.

58. Autoridades policiales explicaron que dichas prácticas tienen lugar muchas veces a petición de los alcaldes, quienes demandan el despeje de parques o calles de estas personas. Así por ejemplo, por Decreto N° 092 B de 30 de abril de 2007, el Alcalde Municipal de Buenaventura autorizó a la policía "a realizar los controles necesarios para la retención temporal de personas con asuntos pendientes con la justicia hasta tanto se defina su situación jurídica". La policía procedió a detenciones masivas, incluyendo muchos menores afrocolombianos.

J. Detenciones en zonas rurales

59. El Grupo de Trabajo fue informado de que, pese a que el ejército y la armada carecen legalmente de facultades de detención, la imposibilidad de la Policía Nacional de llegar a áreas rurales alejadas o a zonas de conflicto motiva que sean militares quienes acompañen a la fiscalía en el marco de la Ley procesal N° 600. El ejército sigue practicando detenciones y capturas, ya sea amparado en órdenes emitidas por fiscales, sea procediendo a las capturas con el

acompañamiento físico de un fiscal o en virtud de la facultad que alcanza a todo ciudadano de proceder a capturar a quien se encuentra cometiendo delito flagrante.

60. Aunque se afirma que el número de detenciones masivas o múltiples ha disminuido drásticamente desde 2005, el ejército sigue recurriendo a esta práctica. Frecuentemente, los militares proceden a concentrar a toda la población de una aldea o caserío en una plaza o local determinado. Ahí, desertores de los grupos guerrilleros, desmovilizados o arrepentidos, identifican a los pobladores, quienes son inmediatamente detenidos. Dada la inconsistencia de los testimonios, genéricos y poco precisos, y la ausencia de otras pruebas, la mayoría suelen ser liberados poco tiempo después, pero otros son sometidos a proceso. Según las autoridades militares, el ejército se limita a acompañar a los fiscales y a prestar seguridad perimetral. Se procede también a detenciones en virtud de informaciones contenidas en bases de datos no actualizadas o en informes de inteligencia militar. Los archivos de las fuerzas armadas se convierten así en fuente de detenciones.

61. Las detenciones masivas se producen generalmente en zonas rurales alejadas del país (principalmente en los departamentos de Antioquia, Arauca, Bolívar y Norte de Santander), a los que se aplica la Ley N° 600, ya que se refieren a hechos acaecidos con anterioridad al 1° de enero de 2005 o a investigaciones iniciadas antes de la aplicación del nuevo sistema en los diferentes departamentos.

62. El Grupo de Trabajo recibió numerosos testimonios y denuncias respecto de la falta de equidad de fiscales y jueces respecto de la valoración de la prueba, los primeros para solicitar medidas de aseguramiento y acusar, y los segundos para legalizar las capturas y condenar. El testimonio de un reinsertado o desmovilizado, no contrastado con otras pruebas, es suficiente para emitir una orden de captura. Se afirma que habría una directiva, cubierta por el secreto militar, por la cual se ofrecería un mínimo de 3,6 millones de pesos colombianos (alrededor de 1.600 dólares de los EE.UU.) por cada insurgente dado de baja y establecido una tarifa por sus testimonios inculpatorios de antiguos camaradas. La existencia de esta directiva no ha podido ser demostrada.

63. Algunos casos que conoció el Grupo fueron los de Cajibío, Santa Rosa, Caruto en el departamento del Cauca; los de Florida y Pradera; el de El Queremal, municipio de Dagua (con todos los afectados hoy libres) y el caso del *Corregimiento Cisneros* (Municipio de Buenaventura). En este último, 36 campesinos, indígenas y afrocolombianos, fueron detenidos en una operación de captura masiva el 27 de julio de 2003. Se alegó flagrancia consistente en que la zona era de conocida actividad guerrillera. El 5 de marzo de 2006, personal de la fiscalía, del DAS y del ejército, después de reunir a los pobladores en el caserío de Puerto Jordán, separó a 13 personas con orden de captura. El 12 y 13 de agosto de 2006, 13 personas fueron capturadas en el municipio de Fortul: se trataba principalmente de dirigentes sociales y miembros de sindicatos. El 2 y 3 de junio de 2007, 15 personas fueron detenidas en Arauquita, Arauca. La personera municipal de dicho municipio, con otras 10 personas, fue detenida el 12 de enero de 2008. El 15 de junio de 2008, 16 personas fueron detenidas en varias veredas del área rural de Arauca.

64. Esta situación ha originado la tesis de que el Estado ha utilizado la ley y los tribunales con el fin de montar cargos criminales contra personas reconocidamente inocentes, normalmente dirigentes sociales, municipales y sindicales, con el fin de estigmatizarlos, y luego justificar otras

medidas represivas. En Arauca, han sido detenidos miembros de las juntas de acción comunal de las veredas municipales, simplemente por el testimonio de dos ex guerrilleros reinsertados. Autoridades de la Policía Nacional en Arauca informaron al Grupo de Trabajo de que durante 2007 habían realizado 809 capturas, y 369 durante el período enero-septiembre de 2008. Todos los capturados habían sido puestos a disposición de la Estructura de Apoyo de la Fiscalía.

65. La Ley N° 600, que rige estas detenciones, no distingue entre la acusación y la decisión de privar al sindicado de la libertad, pues aunque cabe la excepción de la invocación de la irregularidad de la detención, no existe el necesario contraste que exige la privación de libertad por un organismo independiente al que la acordó.

K. Batidas, levas y "falsos positivos"

66. El Grupo de Trabajo observa con preocupación las capturas practicadas 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 a 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. El Viceministro de Defensa informó de que todo joven está obligado a portar su libreta militar o el documento que acredite el aplazamiento de su servicio dado que el servicio militar no es sólo un derecho sino una obligación de todo ciudadano. En general, no es el ejército sino los grupos armados al margen de la ley quienes vinculan menores en sus filas de manera forzosa. El Grupo de Trabajo consideró reclamos de objetores de conciencia que se quejaron de que sus objeciones no eran tenidas en cuenta. El Grupo de Trabajo ya ha considerado que el no reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia está en contradicción con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.

67. Lo más serio es que altas autoridades del Estado han apoyado las capturas masivas¹¹.

68. Una situación que ha alarmado a la sociedad civil colombiana y a la comunidad internacional, es la práctica de los llamados "falsos positivos". Militares, con el objeto de obtener ventajas, reconocimientos o permisos especiales, detienen a gente inocente sin ningún motivo válido y luego las ejecutan. Sus cadáveres aparecen al día siguiente de su desaparición a decenas de kilómetros como miembros de grupos armados ilegales muertos en combate. Se trata fundamentalmente de gente vulnerable; gente de la calle; habitantes adolescentes de los barrios marginales de las grandes ciudades; drogadictos o mendigos a los que se les pone un uniforme y se les ejecuta. En algunos casos, como en el de Soacha, los jóvenes fueron engañados con promesas laborales y se trasladaron al lugar donde finalmente se les ejecutó.

¹¹ En el Día Internacional de los Derechos Humanos, durante un congreso cafetero, el Presidente de la República reconoció que "la semana pasada le dije al General Castro Castro que en esa zona [Caldas, Risaralda] no podíamos seguir con capturas masivas de 40 o de 50 todos los domingos, sino de 200, para acelerar el encarcelamiento de los terroristas y golpear estas organizaciones. Estas capturas han sido masivas, pero no arbitrarias. Se han ajustado plenamente al ordenamiento jurídico. Se han hecho sobre el examen cuidadoso de un acervo probatorio". Véase www.presidencia.gov.co.

69. Reciente -aunque tardíamente- en octubre de 2008, esta práctica motivó la dimisión del Comandante General del Ejército y la baja de 27 militares ordenada por el Presidente de la República. Será la justicia ordinaria la que conocerá de estos casos.

70. Ocho adultos y un menor de 17 años desaparecieron entre enero y agosto de 2008 en Soacha, una barriada de la capital. Sus cuerpos fueron inhumados sin nombre en el cementerio de Ocaña, Norte de Santander, a 400 km de Bogotá, en distintas fosas. Otras dos víctimas aparecieron en Cimitarra. Se afirmó que eran guerrilleros muertos en combate. En realidad, se trataba de adolescentes pobres habitantes de barrios marginales. Seguramente se pensó que su desaparición pasaría desapercibida. En la región del Bajo Ariari, los cadáveres de varios campesinos desaparecidos fueron presentados a decenas de kilómetros como guerrilleros muertos en combate. El Grupo de Trabajo fue informado de que más de 3.000 miembros del ejército se encuentran bajo investigación de la Fiscalía General y de la Procuraduría General de la Nación, algunos por casos de "falsos positivos".

71. Aunque la persona sea liberada, la detención la estigmatiza. Si la persona aparece luego ejecutada, se dirá que en una ocasión anterior fue detenida, alegando que se trataba de un miembro de un grupo armado irregular. Así ocurrió con el conocido profesor universitario, Alfredo Correa, quien luego de ser acusado por desmovilizados de pertenecer a la guerrilla, detenido arbitrariamente, estigmatizado y liberado, fue asesinado el 17 de septiembre de 2004.

72. Durante 2008 se produjeron detenciones masivas en Barrancabermeja; el Magdalena Medio, Caquetá (donde se ejecuta el Plan Consolidación, que sucedió al Plan Patriota). La mayoría fueron liberados pero los que continúan detenidos son principalmente dirigentes de organizaciones sindicales, campesinas o de mujeres. En San Vicente del Caguán, la fiscalía emitió 59 órdenes de captura y continúan detenidos 12 dirigentes populares. En Remolinos del Caguán, la Fiscalía emitió, en mayo de 2008, 25 órdenes de captura por los delitos de terrorismo, rebelión y narcotráfico: sólo 10 personas permanecen en detención. Ello confirmaría las alegaciones de una cierta ligereza de la fiscalía al momento de proceder a emitir órdenes de captura. En Unión Pereira, el ejército procedió a capturas masivas: los pobladores fueron recluidos en el Complejo Polideportivo, donde se les confiscó sus documentos de identidad y se les filmó con una videogradora.

73. Hubo también detenciones masivas en Caquetá (tras las que cinco personas continúan presas); en Putumayo (15 personas continúan en detención; uno de los detenidos, el Sr. Heriberto Póveda Vásquez, enfermo en fase terminal, falleció en prisión). Varios dirigentes de la Asociación Campesina del Valle del Río Cimitarra han sido detenidos. Quinientos estudiantes de la Universidad del Valle se encuentran bajo investigación. En abril de 2008 se detuvo a tres de ellos; uno continúa en detención. Hubo también detenciones masivas en Arauca, Arauquita, Saravena y Montes de María. La fiscalía decidió no formular acusación en los casos en que el detenido hubiese pasado más de seis meses en detención prejudicial pues carece de elementos probatorios suficientes para ir a juicio.

74. El 12 de enero de 2008 se produjeron detenciones masivas en el municipio de Arauquita. Durante los últimos años, los juzgados penales de Arauca tuvieron que ser trasladados, por razones de seguridad, a Bogotá. La mayor parte de los casos se refieren a los delitos de rebelión y de terrorismo, por lo que resulta competente la Fiscalía Especial de Terrorismo que se encuentra ubicada en la capital. Ello implica el traslado de los detenidos a Bogotá. Pueden

comprenderse las dificultades que dicho traslado representa para el ejercicio de su derecho a la defensa en igualdad de armas; considerando la lejanía de sus defensores y las dificultades para presentar y actuar pruebas de descargo o para que los testigos de descargo puedan presentarse.

75. De igual forma, también cuestiona el derecho a la defensa el que la unidad de la fiscalía encargada de dichas investigaciones, denominada Estructura de Apoyo, se encuentre ubicada físicamente al interior del cuartel de la 18ª Brigada lo que, sin perjuicio de la independencia orgánica de ambas instituciones, dificulta el acceso material a la fiscalía de los testigos de descargo de los acusados.

L. Dilaciones importantes en los procedimientos judiciales

76. Aunque la implantación del sistema penal acusatorio y el proceso oral significan sin duda, un avance extraordinario en materia de garantías contra las detenciones arbitrarias, el Grupo de Trabajo observa que continúan produciéndose dilaciones importantes en los procedimientos penales que se tramitan de acuerdo a la Ley N° 600. Dada la celeridad procesal exigida en el procedimiento penal acusatorio, se teme que jueces, fiscales, procuradores y defensores públicos olviden a aquellos que se encuentran en detención en virtud de la Ley N° 600, como ha sucedido en otros países. Como un índice, de 103 defensores públicos de Cali solamente 3 han sido asignados a procesos regidos por el antiguo Código.

M. Ausencia en los establecimientos carcelarios de los jueces de ejecución de penas

77. El Grupo de Trabajo ha escuchado el reclamo generalizado de los detenidos respecto a la ausencia en las prisiones de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, particularmente en la prisión de Villa Hermosa de Cali. La carga de trabajo de estos últimos parece excesiva, ya que algunos tienen a su cargo un número de expedientes judiciales muy elevado. Ello les impide muchas veces no sólo tener un contacto directo, periódico y regular con los detenidos, sino incluso visitar con una frecuencia mínima los centros carcelarios. El número de jueces de ejecución de penas asciende a 102. En Arauca, recién se nombró un juez de ejecución de penas en 2008.

78. Las debilidades que el Grupo de Trabajo ha apreciado en la observancia de los procedimientos de privación de la libertad exigen la vigilante actividad de estos jueces, quienes han de garantizar el cumplimiento de todas las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico, y la posibilidad que los sentenciados que lo ameriten puedan gozar de los beneficios penitenciarios que la ley permite, particularmente a su liberación condicional.

N. Sobrepoblación carcelaria

79. Al momento de la visita del Grupo de Trabajo en octubre de 2008, 69.600 personas se encontraban privadas de libertad en Colombia, distribuidas en 140 establecimientos carcelarios administrados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), un instituto descentralizado dependiente del Ministerio de Interior y Justicia. Otras 30.400 personas se encontraban en detención domiciliaria o sujetas a otras formas de restricción de la libertad. Un 65% de la población penal está constituida por condenados y un 35% por sindicados.

80. Según fuentes oficiales del INPEC, la sobrepoblación alcanza un porcentaje de 28,9%. En 2006 era sólo del 17% y el aumento se debe a la Ley de pequeñas causas. La visita del Grupo de Trabajo tuvo lugar durante la Semana de la Dignidad y Justicia de las Personas Privadas de Libertad, la cual se celebró a petición de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el marco del 60º aniversario de la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Al respecto, el Grupo de Trabajo no puede omitir señalar su preocupación por el alto grado de hacinamiento que ha observado en los centros carcelarios de La Picota en Bogotá; Villa Hermosa y Palmira en Cali y en la cárcel de Arauca. La Picota cuenta con 3.605 internos, de los cuales 3.019 son condenados y 584 sindicados. Villa Hermosa alberga a 2.286 condenados y a 1.794 sindicados y presenta un grado de sobrepoblación del 160%. En la misma ciudad, el Establecimiento penitenciario y carcelario de Palmira alberga a 3.019 sentenciados y 584 sindicados. La cárcel de Arauca aloja a 309 presos, de los cuales 253 son sindicados y 56 condenados.

81. Asimismo, algunas personas entrevistadas alegaron que no tenían acceso a la luz del día en los pabellones en donde se encontraban; que no podían salir a los patios y, en otros casos, presos enfermos se quejaron que no recibían la atención médica especializada que requerían, vulnerándose así el conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

82. El Grupo de Trabajo fue informado de que la incomunicación de los detenidos ha sido proscrita, aunque no en todos los establecimientos. Se denunció también la demora en hacer efectivas las órdenes de liberación una vez recibidas las boletas de libertad: recién cuando se reciben dichas boletas en el establecimiento carcelario, las autoridades del centro penal inician la averiguación correspondiente para determinar si la persona ha sido o no requerida por otros juzgados. Solamente cuando se recibe respuesta negativa de todos los juzgados se procede a liberar a la persona. Este proceso podría iniciarse con la suficiente antelación, evitándose así que la persona prolongue su estadía en la prisión más allá del término establecido en su condena.

O. Capturas y aprehensiones por particulares

83. En algunas zonas del país las autoridades han delegado en agentes de empresas privadas de seguridad, pero también de empresas mineras y petroleras y en otros particulares, la facultad de proceder a aprehensiones y capturas, facultad que debe estar siempre limitada a agentes públicos, consecuencia de la soberanía. Es insostenible la argumentación de que esta facultad emanaría de la obligación de detener a quien se encuentre cometiendo un delito en flagrancia y ante la ausencia o reducido número de efectivos de la fuerza pública. La flagrancia se produce en casos determinados y limitados en el tiempo y no puede servir de justificación a esta práctica que disimula una renuncia del Estado a sus atribuciones fundamentales. Lo cierto es que los llamados a particulares para que detengan personas son percibidos por los destinatarios, pero también por todo el pueblo de Colombia, como una incitación y una delegación de atribuciones para privar a ciudadanos de su libertad sin orden responsable. Según el Gobierno, la flagrancia está regulada en detalle y los jueces la aplican restrictivamente.

P. Detención de discapacitados mentales

84. El Grupo de Trabajo visitó en Bogotá la Clínica de la Virgen de la Paz, regida por la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios y bajo contrato con el Ministerio de Protección Social.

Durante la visita del Grupo alojaba a 35 pacientes, aunque ha llegado a albergar hasta 75. Muchos habían sido ya sentenciados y sus condenas ordenaban el cumplimiento de medidas de internamiento psiquiátricas.

85. La Clínica albergaba también a pacientes no sometidos a proceso judicial traídos por sus familias. En esos casos, el dictamen del médico de medicina psiquiátrica había sido confirmado por un perito de medicina legal¹². El interno que no esté de acuerdo con su detención puede presentar un hábeas corpus. Las autoridades informaron que en algunos casos, cuando los médicos consideran que el paciente puede ya marcharse, las familias se niegan a recibirles y el paciente debe continuar en la clínica.

Q. Detención de menores

86. El Grupo de Trabajo visitó en Santafé de Bogotá la Escuela de Trabajo "El Redentor" y, en Arauca, el Hogar de Paso del Menor Infractor. El Grupo constató que este último era solamente una especie de cochera o depósito con rejas, guardado por un guardián de inmueble, en el que se encontraba detenida una adolescente de 11 años a quien se encontró sustancias psicoactivas. Suele detenerse allí a niños con problemas con la ley, menores indígenas, adolescentes indigentes.

87. A partir del 15 de marzo de 2007 rige en el país (aunque no todavía en Bogotá) la Ley N° 1098, Código de la Infancia y la Adolescencia, que intenta aplicar el principio de interés superior del niño consagrado en los instrumentos internacionales y que ha establecido un sistema de responsabilidad penal juvenil. El nuevo Código parte de la base de que el menor es responsable y que las sanciones aplicadas a los menores deben ser de carácter restaurativo, educativo y protector. De acuerdo al nuevo sistema, la Policía de la Infancia y la Adolescencia debe proceder a la aprehensión del menor infractor y ponerle a disposición del juez de control de garantías, acompañado del Defensor de Familia, dentro de 36 horas de su aprehensión. Los menores pueden ser juzgados solamente a partir de los 15 años de edad. Los menores de 14 no pueden ser juzgados, declarados penalmente responsables ni privados de la libertad: son llevados ante un juez para responder por sus actuaciones. Se les puede imponer una sanción de libertad asistida, con el compromiso de presentarse periódicamente ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), o de internamiento semicerrado (es decir, pasar solamente el día en un centro de rehabilitación).

88. La mayoría de los menores detenidos lo está por los delitos de porte ilegal de armas, hurto simple, tráfico de estupefacientes, homicidio, tentativa de homicidio y lesiones personales. La pena máxima que se les puede imponer es la de ocho años por delitos de lesa humanidad; aunque se precisa que la pena máxima establecida por el antiguo Código del Menor era de sólo tres años¹³. La pena puede reducirse a la mitad si el menor infractor acepta los cargos. Siempre hay la posibilidad de apelar ante un tribunal mixto, integrado por magistrados en lo penal y de familia. Los delitos más frecuentes en los que se ven involucrados los adolescentes son hurto, tráfico y porte de estupefacientes y porte ilegal de armas.

¹² Ley N° 65, art. 107.

¹³ Decreto N° 2737 de 1989.

89. Entre los 14 y los 16 años de edad, sólo podrá privarse de libertad a los menores que hayan cometido delitos de homicidio, secuestro y extorsión. Entre los 16 y los 18 años, solamente podrán ser internados en establecimientos del ICBF los menores que hayan cometido delitos sancionados con seis años de cárcel (abuso sexual, violencia intrafamiliar o hurto calificado). La nueva Ley de infancia no rige todavía en el departamento de Cundinamarca.

90. Entre el 15 de marzo de 2007 y el 31 de agosto de 2008, 5.000 menores fueron incluidos en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) por la comisión de un hecho punible, solamente en Bogotá. De ellos, se encuentran en detención preventiva 200, y han sido ya sentenciados 100.

R. Detención de migrantes

91. La función migratoria está encomendada al DAS, el cual controla la llegada y salida de extranjeros al país en los puertos, aeropuertos y fronteras terrestres; concede autorizaciones de prórroga de permanencia en el país; emite cédulas de extranjería, salvoconductos y certificados judiciales para extranjeros y colabora con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en la determinación del estatuto de refugiado¹⁴.

92. Más que un país de destino para migrantes, Colombia es un país de tránsito de personas provenientes principalmente de América del Sur y Asia con el objeto de continuar su viaje hacia los Estados Unidos de América. Autoridades del DAS informaron al Grupo de Trabajo de que han observado, desde junio de 2008, un aumento del flujo de inmigrantes chinos procedentes del Ecuador, que buscan viajar hacia los Estados Unidos vía Venezuela. El 21 de septiembre de 2008, ocho ciudadanos chinos, entre ellos cuatro menores de edad, fueron encontrados en un escondite dentro de un camión que transportaba una carga de ajos, entre Ipiales, en la frontera con el Ecuador, y Cúcuta, en la frontera con Venezuela.

93. Los extranjeros encontrados en situación ilegal, sea por carecer de visado o por vencimiento de éste, son detenidos para proceder a su expulsión. Si vencido el plazo legal no pueden ser deportados, deben ser liberados.

94. Colombia es principalmente un país de emigración: casi 50.000 colombianos dejan el país cada mes: los lugares principales de destino son los Estados Unidos de América, España, Francia y Suiza, pero también Singapur y los Emiratos Árabes Unidos. Muchos son víctimas de tráfico de personas, y llegan a pagar más de 20.000 dólares de los EE.UU. para ser transportados a otro país. A diferencia de otros países, los colombianos expulsados de otro país por inmigración ilegal no son detenidos a su llegada a Colombia.

¹⁴ El DAS es también uno de los servicios de inteligencia con que cuenta el país.

V. CONCLUSIONES

95. El Grupo de Trabajo resalta ciertos esfuerzos del Gobierno de Colombia para dotar al país de un marco legal para la detención con observancia de todas las garantías establecidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la entrada en vigencia de la Ley N° 906, nuevo Código de Procedimiento Penal.
96. Lamenta, sin embargo, que se hayan dado pasos en sentido contrario, como los señalados en el párrafo 28 *supra*, y que se haga coexistir la nueva regulación procesal penal con la antigua establecida en la Ley N° 600 para delitos cometidos durante la vigencia de ésta por la sola razón que los hechos son anteriores a la entrada en vigencia de la nueva. En el mismo sentido, la reciente Ley N° 1142 disminuye en gran medida la eficacia del nuevo ordenamiento procesal.
97. El Grupo de Trabajo considera que, conforme al párrafo 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el recurso a la detención preventiva debe ser excepcional, debiendo evitarse la privación de libertad de personas cuya culpabilidad no ha sido todavía demostrada en juicio.
98. El Grupo advirtió que la fiscalía dispone de un enorme número de órdenes de captura sin mayor evidencia objetiva y basadas únicamente en el testimonio de personas desmovilizadas o reinsertados quienes obtienen beneficios con sus denuncias. Estas capturas, con órdenes fundamentadas en insuficientes elementos probatorios, afectan a menudo a defensores de derechos humanos; líderes comunales; sindicalistas; indígenas y campesinos.
99. Las detenciones masivas, a juicio del Grupo, impiden la debida individualización del enjuiciamiento penal presuntamente dirigido a determinar las responsabilidades de cada persona denunciada.
100. La falta de una regulación legal de la detención preventiva administrativa, por una parte, y el incumplimiento de las rigurosas exigencias contenidas en la sentencia de la Corte Constitucional C-024 de 1994, han causado muchas detenciones arbitrarias. Del mismo modo, la delegación -expresa o aceptada- de la facultad de detener a empresas y a particulares, así como la laxa interpretación de la flagrancia, han producido también una gran cantidad de detenciones arbitrarias.
101. El Grupo de Trabajo constató una fuerte tensión entre la rama judicial y la rama ejecutiva y en la exteriorización de dicha tensión en un paro judicial de más de 40 días que tuvo lugar durante la visita del Grupo. El paro afectó el marco legal de la detención que radica fundamentalmente en las garantías de la actuación de los jueces.
102. El Grupo de Trabajo considera que los defensores públicos están realizando en la mayor parte de los casos un trabajo profesional de calidad aunque algunos detenidos denunciaron casos de corrupción entre los abogados que realizan esa función, lo que cuestiona su evaluación positiva y que deben ser debidamente erradicados.

VI. RECOMENDACIONES

103. A la luz de las observaciones realizadas, el Grupo de Trabajo propone al Gobierno de Colombia la consideración de las recomendaciones siguientes:

- a) **Ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes;**
- b) **Derogar las disposiciones legales que se oponen al marco legal establecido para la detención en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley N° 906;**
- c) **Modificar la legislación de modo que el nuevo Código rija para cualquier tipo de suceso, con independencia de la fecha en que se produjo, sin perjuicio de la excepción para los juicios que ya estaban en curso conforme a la Ley N° 600;**
- d) **Erradicar en el derecho, en los hechos y en el discurso público de las autoridades, la práctica y justificación de las detenciones preventivas administrativas y dar debida consideración al proyecto de código de convivencia ciudadana;**
- e) **Erradicar las detenciones masivas destinadas a privar de la libertad a las personas, sin mediar orden judicial de captura previa e individualizada ni ser sorprendidas en delito flagrante; así como las capturas con órdenes fundamentadas en insuficientes elementos probatorios, tales como las declaraciones de reinsertados;**
- f) **Erradicar en el discurso y en la práctica la legitimación o justificación de toda detención practicada por miembros de las fuerzas armadas, atendiendo a que no están facultados para privar de la libertad a las personas, sancionándose adecuadamente toda conducta en contrario;**
- g) **Adoptar la misma política recomendada en el apartado precedente respecto de los arrestos ilegales cometidos por agentes de empresas privadas de seguridad, mineras, petroleras y por otros particulares;**
- h) **Disponer y verificar que cada vez que integrantes del ejército, de la armada o agentes de empresas privadas detengan a alguna persona, los agentes de la Policía Nacional, de los recintos de detención, los fiscales y los jueces que les reciben identifiquen a cada uno de los aprehensores y les interroguen sobre la detención y los hechos que lo habrían motivado;**
- i) **Procurar la designación de jueces de descongestión o refuerzo, fiscales, procuradores y defensores públicos destinados a poner pronto término a los juicios que aún se tramitan conforme al procedimiento de la Ley N° 600 y resolver su situación laboral;**
- j) **Velar por que todos los organismos estatales con competencia en materia de derechos humanos participen y asuman sus responsabilidades en la lucha contra la corrupción en los sistemas judiciales;**

- k) Efectuar investigaciones y seguimiento de todas las operaciones realizadas por el ejército y la armada en las que resulten muertos o heridos o se detenga a civiles, a través de fiscales y jueces independientes e imparciales, y descartándose la intervención de tribunales militares;**

- l) Invitar al país al Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados con la finalidad de que colabore a establecer los marcos necesarios de relación ente la rama judicial y la rama ejecutiva, cuya fractura ha impedido el correcto ejercicio de la función garantista del poder judicial -en que éste está empeñado- y que motivó, entre otras razones, el paro de los jueces sin estatuto de inamovilidad asegurada que tuvo lugar durante la visita del Grupo de Trabajo.**
