12. Las normas penales vigentes no contemplan la desaparición forzada de personas como un delito. Se hace necesaria su tipificación y fijación de sanción dentro del estatuto penal como un desarrollo a la nueva Constitución que sí la contempla y prohibe en su artículo 12.

13. Con relación a la protección a la libertad personal, es necesario que se implementen los mecanismos necesarios para hacer efectivo un registro nacional de detenidos con el objeto de que se tenga conocimiento de que en toda captura se respetan los derechos ciudadanos y las garantías judiciales de cada persona detenida.

(Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.84, doc.39 rev., Conclusiones y Recomendaciones, párrs. 12 y 13).

4. Para que la nueva ley de desaparición forzada de personas, en proceso ante el Congreso de la República, tenga un adecuado marco legal internacional, se recomienda al Gobierno de Colombia ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, suscrita por Colombia el 5 de agosto de 1994.
(Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.88, doc. 9, cap. IV, Colombia, párr. 4).

150. El Grupo le agradece al Gobierno de Colombia la colaboración prestada durante el período bajo estudio.Sin embargo, el Grupo está preocupado por el hecho de que la evolución de la situación refleja un alto número de casos de desapariciones.El Grupo comprende las dificultades encontradas en el contexto prevaleciente de violencia y reconoce el progreso hecho por el Estado colombiano, tomando nota en particular de las actividades del Defensor. No obstante, lo que está pasando sirve para subrayar la urgencia de adoptar políticas más apropiadas que permitan que el Estado colombiano cumpla su obligación de "(tomar) medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas" conforme al artículo 3 de la Declaración (sobre la protección de todas las personas contras las desapariciones forzadas).

151. El grupo hace un llamado de atención sobre la necesidad de cumplir cabalmente con la obligación de que las personas a las que se atribuya cualquiera de estas acciones sean juzgadas por tribunales ordinarios y no por tribunales militares, de acuerdo con el artículo 16, parágrafo 2, de la Declaración. Asimismo, hace énfasis en la necesidad de asegurar un recurso íntegro y efectivo de hábeas corpus para darle vigencia a la obligación internacional de garantizar "un recurso judicial rápido y eficaz" (art. 9) como medio para prevenir desapariciones y determinar el paradero de personas privadas de su libertad. Finalmente,

el Grupo insta a las autoridades colombianas a hacer todo lo que esté a su alcance para garantizar la seguridad de familiares y testigos, conforme al artículo 13, parágrafo 3, de la Declaración.

(Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias, ONU. E/CN.4/1996/38, párrs. 150-151).

39. No se establecieron sanciones penales por el delito de desaparición forzada de personas en Colombia en el año 1996. Esta falta de tipificación del delito de desaparición forzosa de personas, es contrario a las normas establecidas en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, firmada por el Gobierno de Colombia pero todavía sin ratificar, especialmente el artículo IV. El Presidente de Colombia declaró recientemente su apoyo a la aprobación de una legislación que tipificaría el delito de desaparición forzada, y a la ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. La Comisión insta al Estado a que avance en este ámbito.
(…)
88. Debería promulgarse la legislación que tipifique la desaparición forzosa como delito.
(Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.95, doc. 7, cap. V, Colombia, párrs. 39, 88).

6. La Comisión de Derechos Humanos, a la vez que toma nota de la intención manifestada por el Gobierno de Colombia de esforzarse por conseguir un mayor imperio de la ley, pide la adopción urgente de medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otro tipo más eficaces para prevenir y acabar con los actos de desapariciones forzadas de conformidad con el artículo 3 de la Declaración.
(Comisión de Derechos Humanos, Presidencia del 52 periodo de sesiones, ONU. E/CN.4/1997/11, párr. 3, parágr. 6, ó E/CN.4/1996/177, párr. 24, parágr. 6).

121. El Grupo de Trabajo agradece al Gobierno de Colombia su cooperación durante el período objeto de estudio y se hace cargo de las dificultades con que tropieza a la hora de recopilar la información necesaria para determinar el paradero de las víctimas de desapariciones forzadas. Al Grupo de Trabajo le preocupa, sin embargo, que las fluctuaciones de la situación hayan provocado 23 nuevos casos de desaparición durante el período objeto de estudio. El Grupo de Trabajo desea recordar al Gobierno la urgencia de tomar “medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas”, con arreglo a lo dispuesto en la

Declaración (art.3). Recuerda también que el Gobierno de Colombia tiene el compromiso permanente de hacer una investigación "exhaustiva e imparcial" (art.13) "mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada" (párr.6 del art. 13).

122. El Grupo de Trabajo hace hincapié en la necesidad de respetar la obligación de juzgar a los presuntos autores de desapariciones en jurisdicciones de derecho común, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar (párr.2 del art. 16) y de garantizar el derecho a "un recurso judicial rápido y eficaz" (art. 9) como medio para prevenir las desapariciones forzadas. Reviste, por tanto, especial importancia disponer de plenas garantías de poder utilizar el hábeas corpus. Insta, por último, a las autoridades colombianas a hacer cuanto esté en su poder para proteger a los familiares y testigos (párrafo 3 del art.13).

(Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, ONU. E/CN.4/1997/34, párrs. 121 y 122).

8. La Comisión de Derechos Humanos hace un llamado para la urgente adopción de medidas más eficaces, de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra naturaleza, para prevenir y eliminar los actos de desaparición forzada de acuerdo con el artículo 3 de la Declaración.
(Comisión de Derechos Humanos, ONU. Declaración de la Presidencia, 1997, párr. 8).

194. La Alta Comisionada insta al Estado colombiano a velar por que el proyecto de ley que tipifica el delito de desaparición forzada que ha de aprobarse en próxima sesión del Congreso, esté en plena concordancia con las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.
(Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. E/CN.4/1998/16, párr.194).

144. El Grupo de Trabajo expresa su reconocimiento al Gobierno de Colombia por la cooperación prestada durante el período que se examina. Entiende las dificultades que entraña reunir la información necesaria para determinar el paradero de las víctimas de desaparición forzosa en medio de la violencia y la guerra civil que aquejan al país. No obstante, al Grupo de Trabajo le preocupa profundamente que no haya mejorado la situación general de los derechos humanos, que no haya disminuido el nivel de violencia y

que hayan seguido registrándose desapariciones forzadas durante el período que se examina.

145. El Grupo de Trabajo subraya la necesidad de que, caso de aprobarse el proyecto de ley sobre desapariciones forzadas, se cumplan plenamente las disposiciones de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

146. El Grupo de Trabajo desea recordar al Gobierno la urgencia de adoptar "medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas", con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 de la Declaración. También recuerda al Gobierno su deber permanente de llevar a cabo investigaciones rigurosas e imparciales "mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada", de conformidad con el artículo 13 b) de la Declaración.

147. El Grupo de Trabajo destaca el deber del Gobierno de someter a juicio ante tribunales ordinarios, y no militares, a los supuestos autores de los actos de desaparición, de conformidad con el artículo 16 de la Declaración, y de velar por que exista "un recurso judicial rápido y eficaz", como medio de prevenir de las desapariciones, de conformidad con el artículo 9. Es especialmente importante que se disponga de plenas garantías de poder utilizar el hábeas corpus. Finalmente, insta a las autoridades colombianas a hacer cuanto esté en su poder para proteger a los familiares y testigos, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 13.

(Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias, ONU. E/CN.4/1998/43, párrs. 144-147).

173. La Alta Comisionada reitera al Estado colombiano la importancia de adoptar una ley que tipifique el delito de desaparición forzada en concordancia con las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada o involuntaria. Invita al Estado colombiano a ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994.
(Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. E/CN.4/1999/8, párr. 173).

10. La Comisión deplora que el proyecto de legislación sobre las desapariciones forzadas fuera retirado del programa de una sesión de emergencia del Congreso en enero de 1999 y

toma nota de que se ha vuelto a introducir. Reitera al Gobierno de Colombia la importancia de adoptar una ley por la que se tipifique como delito la desaparición forzada. Pide al Congreso de Colombia que asegure su aprobación en la sesión actual. Apela al Gobierno para que vele porque la ley sea conforme a los instrumentos internacionales, en especial con la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, y adopte con urgencia normas penales y disciplinarias sobre las desapariciones forzadas que las castiguen como crímenes y delitos graves y a que adopte una política penal y legislativa en relación con las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario para aplicar las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias y otros procedimientos temáticos.
(Comisión de Derechos Humanos, ONU. Declaración de la Presidencia. OHCHR/STM/99/3, párr. 10).

198. La Alta Comisionada recomienda al Estado colombiano que no siga postergando la tipificación de la desaparición forzada y otras violaciones graves de derechos humanos, así como la ratificación de la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas.
(Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. E/CN.4/2000/11, párr. 198).

7. A la vez que saluda la aprobación hecha por el Congreso del proyecto de ley que tipifica la desaparición forzada y los delitos de genocidio, desplazamiento forzado y tortura, así como del Código Penal, la Comisión nota con gran preocupación la decisión del Presidente de regresar ambos proyectos al Congreso. La Comisión espera que las consideraciones de fondo que motivaron esta decisión sean reevaluadas con carácter de urgencia, con el fin de reconsiderar la decisión y adoptar leyes que se ajusten completamente a los estándares internacionales.
(Comisión de Derechos Humanos, ONU. Declaración de la Presidencia, 56 periodo de sesiones, párr. 7).

8. La Comisión toma nota de la Ley Nº 589, que tipifica como delito la desaparición forzada, el genocidio, el desplazamiento forzado y la tortura, y de la Orden Presidencial de agosto de 2000, por la que se instruye a todos los tribunales militares a que acaten en todas sus partes la resolución del Tribunal Constitucional relativa a la exclusión de la jurisdicción de esos tribunales de las conductas relacionadas con el genocidio, la tortura y las desapariciones forzadas u otras formas conexas de violación de los derechos humanos. En este contexto, la

Comisión subraya que es importante que los casos de violación de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario sean juzgados por tribunales civiles y que las disposiciones del nuevo Código Militar y del nuevo Código Penal Ordinario se interpreten y apliquen en conformidad con las normas internacionales pertinentes y con los claros criterios establecidos en los dictámenes del Tribunal Constitucional de Colombia. La Comisión exhorta al Gobierno de Colombia a que siga adoptando medidas eficaces para tratar de resolver el problema de la impunidad y toma nota de la voluntad declarada del Gobierno de Colombia de ratificar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (OHCHR/STM/01/02 Declaración del presidente del 57 periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de derechos humanos en Colombia, párr. 8).

72. POR TANTO, LA CORTE,Por cuatro votos contra uno
1. Decide que la República de Colombia ha violado en perjuicio de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana los derechos a la libertad personal y a la vida contenidos en los artículos 7 y 4 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
Disiente el Juez Nieto Navia.
Por cuatro votos contra uno
2. Decide que la República de Colombia no ha violado el derecho a la integridad personal contenido en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
Disiente el Juez Pacheco Gómez.
Por unanimidad
3. Decide que la República de Colombia no ha violado los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativos a la obligación de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos y libertades garantizados en la misma, las garantías judiciales en los procesos y la protección judicial de los derechos.
Por unanimidad
4. Decide que la República de Colombia no ha violado los artículos 51.2 y 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
Por unanimidad
5. Decide que la República de Colombia está obligada a continuar los procedimientos judiciales por la desaparición y presunta muerte de las personas mencionadas y su sanción conforme a su derecho interno.
Por cuatro votos contra uno
6. Decide que la República de Colombia está obligada a pagar una justa indemnización a los familiares de las víctimas y a resarcirles los gastos en que hayan incurrido en sus gestiones ante las autoridades colombianas con ocasión de este proceso.

Disiente el Juez Nieto Navia.
Por cuatro votos contra uno
7. Decide que la forma y cuantía de la indemnización y el resarcimiento de los gastos serán fijados por esta Corte y para ese efecto queda abierto el procedimiento correspondiente.
Disiente el Juez Nieto Navia.
Redactada en castellano y en inglés, haciendo fe el texto en castellano. Leída en sesión pública en la sede de la Corte en San José, Costa Rica, el 8 de diciembre de 1995.

VOTO DISIDENTE DEL JUEZ NIETO NAVIA

Aunque no está probado que actuaran bajo órdenes oficiales o que se tratara de una práctica del Ejército colombiano y, más bien, de los autos puede colegirse lo contrario (aparentemente al secuestrar a sus víctimas estaban vestidos de guerrilleros, aunque no se sepa bien qué diferencia existe entre un uniforme militar y uno de guerrillero; y el Capitán Forero Quintero fue tratado durante varios meses en un hospital militar por paranoia, derivada del trauma psicológico que le causó el asesinato a manos de la guerrilla de varios miembros de su tropa que construían una carretera) la Corte no ha tenido inconveniente en inferir que la muerte y desaparición de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana pudo ocurrir a manos de un grupo paramilitar en connivencia con un oficial y un suboficial del Ejército. El suscrito juez entiende que esto, de acuerdo con las modernas tendencias del derecho internacional, podría constituir un acto del Estado, del cual no exime la circunstancia de que hubieran actuado por propia iniciativa.

El Juez penal que investigó a los implicados terminó absolviéndolos con base en las pruebas, todas débiles y circunstanciales, que los acusaban, en sentencia que es modelo de análisis y hace pensar que, quizá, si los hubiera condenado, habría violado los derechos procesales y la presunción de inocencia contemplados en la ley colombiana y en la Conven-ción. La Corte no ha tenido elementos adicionales de convicción a los que tuvo aquel Juez, excepto declaraciones de las mismas personas, no siempre coincidentes con las que dieron inicialmente, y las de Gonzalo Arias Alturo que tampoco coinciden entre sí.

Pero aquí, como lo ha dicho la Corte (*Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 134 y 135; *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrs. 140 y 141) nos encontramos en un supuesto de responsabilidad internacional del Estado por violación de la Convención y no en un caso de responsabilidad penal. De manera que lo que corresponde analizar no es si Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana fueron muertos en las circunstancias que la Corte acepta como hipótesis de trabajo, lo que generaría una responsabilidad penal a los implicados, sino si Colombia ha violado la Convención, es decir, si se dan las condiciones para que el acto, que

lesiona un derecho reconocido en la Convención, pueda ser atribuído o imputado a ese Estado y comprometido, entonces, su responsabilidad internacional (*Ibid*., párr. 160 y párr. 169, respectivamente). La Corte cita en su párrafo 60 la Opinión Consultiva OC-14/94 que plenamente confirma lo dicho aquí (*Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos*), Opinión Consultiva OC-14/94 del 16 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 56).

Dijo la Corte en oportunidad anterior que

[e]l artículo 1.1 [de la Convención] es fundamental para determinar si una violación de los derechos Humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención (*Caso Velásquez Rodríguez*, cit. párr. 164 y *Caso Godínez Cruz*, cit. párr. 173).

“Las reglas del derecho internacional” a que se refiere la Corte tienen que ver, por supuesto, con los principios que rigen la responsabilidad internacional de los Estados en general y en materia de derechos humanos en particular.

Son bien conocidas de los estudiosos las teorías sobre responsabilidad internacional de los Estados que han ido evolucionando desde la **teoría de la falta** de Grocio, en la que se atribuyen al Estado elementos psicológicos propios de los seres humanos, producto de la identidad, en boga en aquella época, del Estado con su gobernante, hasta la de la **falta de cumplimiento** en la que los hechos generadores de responsabilidad no solamente deben ser ilícitos sino imputables al Estado, pasando por aquella **teoría del riesgo** de acuerdo con la cual la relación de causalidad entre el hecho ilícito y el acto del Estado sería suficiente para generar su responsabilidad. Los trabajos de codificación adelantados en el seno de la Comisión de Derecho Internacional no aceptan esta última tesis y exigen como presupuesto para atribuir al Estado responsabilidad internacional, la imputabilidad.

Tampoco en la suscripción de tratados de derechos humanos los Estados han llegado a aceptar que la mera relación de causalidad entre el acto del Estado y la violación de un derecho protegido genere su responsabilidad internacional. Por esa razón, el análisis del caso *sub judice* no puede apartarse de lo que son esos derechos y de lo que son las obligaciones que los Estados asumieron en los artículos 1.1 y 2 de la Convención, tal como

los ha interpretado esta Corte, cuando de aplicar la jurisdicción internacional que ésta contempla se trata.

Es obvio que ciertos derechos protegidos tienen una íntima vinculación con el acto del Estado y no pueden ser violados sino por él. Por ejemplo, la expedición de una ley contraria a las obligaciones asumidas por el Estado al aceptar la Convención, es un acto del Estado que la viola, ya que sólo los Estados pueden expedir leyes. Pero aun en esta hipótesis, como ya lo dijo esta Corte, la sola expedición de la ley no genera una responsabilidad internacional, sino que se requiere su aplicación y que por ella se afecten "*derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados" (Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención*, cit., párr. 58.1).

Ha dicho la Corte, al interpretar el artículo 1.1 de la Convención, que

[l]o decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención (*Caso Velásquez Rodríguez*, cit. párr. 173 y *Caso Godínez Cruz*, cit. párr. 183). El Estado, [agrega la Corte] está en el deber de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación (*Ibid*., párr. 174 y párr. 184, respectivamente).

La palabra "razonablemente" califica el deber de prevención y ha sido explicada por la Corte cuando dijo que "*la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado*" (*Ibid*., párr. 175 y párr. 185, respectivamente). No basta que suceda la violación para que se pueda decir que el Estado falló en prevenirla. Interpretar la Convención de esta manera va, evidentemente, más allá de lo que los Estados aceptaron al suscribirla, porque implicaría que basta que el acto del Estado violatorio de un derecho protegido se presente, para que el Estado tenga que responder por él, lo cual significaría, ni más ni menos, que sobran los órganos protectores, Comisión y Corte, a menos que su función se circunscriba a dictaminar que el hecho se presentó. Igualmente significaría que la protección internacional no es subsidiaria de la jurisdicción interna y que, en cambio, operaría automáticamente. Ninguno de estos dos presupuestos es cierto en la Convención Americana.

Por eso

[e]l deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales (*Ibid*.).

En este expediente no está probado que tales disposiciones "razonables", enderezadas a prevenir hechos de esta naturaleza, no existan o existiendo no hayan sido aplicadas. En cambio, de él resulta que el hecho *sub judice* probablemente fue producto de un oficial al que luego se comprobó que padecía perturbaciones mentales, lo que seguramente sobrepasó las eventuales medidas de prevención existentes.

Los deberes del Estado no se limitan a prevenir sino que implican investigar los hechos de manera que "[s]*i el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar* [el] *libre y pleno ejercicio* [de los derechos protegidos] *a las personas sujetas a su jurisdicción*" (*Ibid*., párr. 176 y párr. 187, respectivamente). Ha dicho la Corte que
[e]n ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado (*Ibid*., párr. 177 y párr. 188, respectivamente).

En este caso, el Gobierno suministró a la Corte copias de más de mil páginas de los expedientes en los que constan las investigaciones realizadas, ahora reabiertas con base en las declaraciones del señor Gonzalo Arias Alturo que son, precisamente, las que han permitido a esta Corte inferir que la violación de los derechos humanos se consumó a manos

de los implicados de que se ha hablado.
Con base en dicha documentación, los siguientes han sido los procesos internos:

a. Recurso de hábeas corpus:

Fue interpuesto el día 10 de febrero de 1989 por la señora María Nodelia Parra, compañera del señor Caballero Delgado, ante el Juzgado Primero Superior de Bucaramanga. En esa misma fecha y luego de haber obtenido información "*en los organismos o entidades del Estado donde una persona puede estar detenida por diversas causas*", la Juez concluyó que el señor Caballero no fue privado de su libertad por organismos del Estado. Además, según la Juez, el hábeas corpus debió interponerse ante el juez penal del municipio más próximo de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal, por lo que la peticionaria debía acudir a otra autoridad como la Procuraduría Regional o General de la Nación. No obstante, la Juez misma envió toda la documentación a la Procuraduría para lo procedente. (p. 392, Fuero Penal I)

b. Investigación en la justicia penal ordinaria:

El 2 de marzo de 1989, ante denuncia verbal de la señora María Nodelia Parra, se inició la actuación penal ante el Juzgado Segundo de Instrucción Criminal Ambulante, sin tener en ese momento ningún imputado directo. En sendos reconocimientos en fila de personas realizados el 12 de julio de 1989 y el 4 de abril de 1990 por el señor Javier Páez, uno de los supuestos testigos de la desaparición del señor Caballero Delgado y la señora Santana, aquel reconoció a Luis Gonzalo Pinzón Fontecha, al que conocía desde antes por ser naturales de la misma región. Igualmente, luego de confundirlo inicialmente con otro, reconoció a Gonzalo Arias Alturo. Ambos habían sido capturados en unión del Capitán Forero Quintero y del Sargento Báez por asalto a varias estaciones de gasolina y peajes de autopista.

El Juzgado Segundo de Orden Público de Valledupar dictó auto cabeza de proceso el 1 de agosto de 1989 y en vista de que el señor Pinzón Fontecha había sido capturado en otra causa junto con el Capitán Héctor Alirio Forero Quintero, el Cabo Segundo Norberto Báez Báez y Gonzalo Arias Alturo, el Juzgado los vinculó con la desaparición de Isidro Caballero Delgado, y dictó medida de aseguramiento contra todos ellos, excepto Norberto Báez Báez.

Por decisiones del 11 de septiembre de 1990 y del 20 de septiembre de 1990, se absolvió en este proceso a todos los imputados y se ordenó su libertad inmediata. El caso se archivó el 3 de octubre de 1990.

El 12 de marzo de 1992 se reabrió la investigación penal, esta vez contra Carlos Julio Pinzón Fontecha, quien había sido inculpado por su hermano, Gonzalo Pinzón Fontecha, en declaración indagatoria de 17 de octubre de 1989. De conformidad con información que obra en el expediente, el señor Carlos Julio Pinzón Fontecha había fallecido el 29 de mayo de 1989.

El 4 de noviembre de 1994, la parte civil solicitó la reactivación del proceso con base en la declaración rendida por el funcionario de la Fiscalía General de la Nación, doctor Ricardo Vargas López, ante la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, en la que denunció que, como parte de una investigación realizada por él como Jefe de la Sección de Investigaciones, entrevistó al señor Gonzalo Arias Alturo, el cual le narró hechos que lo incriminan junto con otros en la comisión del delito de secuestro y desaparición de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana. La Dirección Regional de Fiscalías, que tiene a cargo la investigación, dictó el 19 de mayo de 1995 medida de aseguramiento contra el señor Gonzalo Arias Alturo, se abstuvo de hacerlo en contra de los otros imputados y continúa con la práctica de pruebas, entre ellas, un nuevo intento de encontrar los cadáveres en el sitio descrito por Arias Alturo. Ese intento también resultó infructuoso.
c. Proceso penal militar:
El 27 de febrero de 1989 se iniciaron diligencias preliminares de averiguación de responsables del delito de secuestro en contra de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana, ante el Juzgado 26 de Instrucción Penal Militar. Esta investigación fue iniciada por órdenes del Teniente Coronel Diego Velandia, Comandante del Batallón de Infantería Santander, como consecuencia de la publicación de artículos periodísticos en los "*que directamente y en forma genérica se acusa a militares de la Base de Morrinson… de haber aprehendido el 7 de febrero de 1989 en la localidad de Guaduas al particular Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana, los cuales se encuentran desaparecidos*".

Como parte de esta investigación se interrogó al personal de la base que estaba de servicio el día de los hechos y se realizaron varias inspecciones para determinar si, para el 7 de febrero de 1989, se ordenaron y realizaron operaciones por parte de la tropa de la Base Morrison. Se citó a María Nodelia Parra para que rindiera declaración jurada acerca de los hechos investigados, pero no compareció. Además, se solicitaron y se añadieron al expediente los documentos relativos a las investigaciones llevadas a cabo por la Dirección de Instrucción Criminal de Valledupar y por la Personera Municipal de San Alberto.

El 6 de junio de 1989 el Juzgado 26 mencionado decidió suspender la indagación preliminar por la desaparición del señor Caballero Delgado y la señora Santana y archivar provisionalmente las diligencias, sin perjuicio de que si con posterioridad pudiese vincularse a alguien como procesado, se continuaría con la investigación.

No se puede imputar a la República de Colombia negligencia o desidia en la investigación y el hecho de que en el primer proceso los implicados hubieran sido absueltos no significa que haya "connivencia" del Poder Público con ellos, porque las reglas que deben aplicar los jueces penales obligan a que las dudas se resuelvan a favor de los acusados. No se ha demostrado tampoco que los jueces no hayan sido independientes.
***
Excepto en lo que al deber de reparar se refiere, se echa de menos en esta sentencia de la Corte la argumentación jurídica que pruebe que la República de Colombia violó la Convención. Es decir, la Corte ha hecho una pura y simple aplicación de la **teoría del riesgo**, lo que excede no solamente lo que los Estados aceptaron al dar su consentimiento a la Convención sino la jurisprudencia anterior de la Corte, citada atrás.

El deber de reparar no es ni en el orden interno, ni en el internacional, autónomo. Es decir, para imponer una reparación, previamente hay que demostrar la violación de la Convención. Ya lo había dicho la Corte en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz: "*El Estado está en el deber de prevenir… de investigar… de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones… y de asegurar a la víctima una adecuada reparación*" (*Ibid*., párr. 174 y párr. 184, respectivamente), lo cual indica un orden que no es accidental.

No se puede, entonces, violar la Convención por falta de reparación, a menos que esa reparación provenga del daño por haberla violado de otra manera. El artículo 63.1 de la Convención así lo reconoce y lo dispone cuando dice:

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

La argumentación de la Corte en la materia de la reparación se muestra más débil aún cuando más adelante, párrafo 69 de esta sentencia, dice que "[e]*n el presente caso la reparación debe consistir en la continuación del proceso para la averiguación de la desaparición de Isidro Caballero Delgado y su sanción conforme al derecho interno colombiano*", lo que ordena luego en su parte resolutiva. Interpretando rectamente, habría que concluir que la Corte condena al Gobierno colombiano por violación de la Convención porque los procesos internos no han concluido aún, aun cuando, como la propia Corte lo señala, (párrafo 58 de esta sentencia) citando jurisprudencia anterior, la obligación de investigar es de medio y no de resultado y, en esta sentencia, no se ha imputado a Colombia violación de los artículos que la obligan a una recta administración de justicia.

***
Las normas jurídicas de los tratados deben interpretarse en el sentido de que produzcan un resultado y no en el de que no produzcan ninguno, como lo indica la sana hermenéutica. En el derecho penal, si una persona es muerta con un puñal, es obvio que también fue víctima de lesiones personales, pero es el asesinato el delito que se cometió y a ningún Juez se le ocurriría interpretar las normas en el sentido de que el muerto fue víctima de "asesinato y lesiones". Lo mismo sucede en materia de violaciones a los derechos humanos. La Comisión parece no entender esto porque demanda por una retahíla de violaciones conexas pero absorbidas por otras que luego no puede sustentar debidamente. La Corte no puede incurrir en el mismo error.

Esto no quiere decir que, en materia de derechos humanos, no se puedan consumar varias violaciones simultánea o sucesivamente, como en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, en los que la Corte consideró probadas una detención prolongada sin fórmula de juicio por largo tiempo con presumibles torturas, antes de la muerte. En el caso *sub judice*, sin embargo, no se presenta el mismo cuadro, ya que según los autos las dos personas fueron aparentemente detenidas alrededor de las 7:00 p.m. y muertas antes de medianoche, de manera que, si bien es cierto que el proceso que se siguió en Colombia lo fue por secuestro, aquí de lo que se trata es de violación del derecho a la vida (artículo 4), ya que la Corte tampoco encontró probada la tortura. En el caso Gangaram Panday la Corte dijo que

no [era] posible fijar la responsabilidad del Estado en los términos descritos, en virtud, entre otras razones, de que la Corte está determinando una responsabilidad por detención ilegal por inferencia y no porque haya sido demostrado que la detención fue, en efecto, ilegal o arbitraria o que el detenido haya sido torturado (*Caso Gangaram Panday*, Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 62).
Si la jurisprudencia anterior de la Corte sirve para algo, debe el Tribunal ser consecuente con ella.
Por las razones anteriores disiento, respetuosa pero firmemente, de las conclusiones de la Corte en el número 1 de la parte resolutiva y en los que de él se derivan.

VOTO DISIDENTE DEL JUEZ MÁXIMO PACHECO GÓMEZ

Disiento de la opinión de la mayoría, en relación con el Punto Resolutivo Número 2 de la sentencia, en el cual se decide que la República de Colombia no ha violado el Derecho a la integridad personal de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana, por las siguiente razones:

1. El artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
…
2. Con las declaraciones de los testigos Elida González y Gonzalo Arias Alturo ha quedado acreditado fehacientemente que Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana no fueron tratados con el respeto debido a su dignidad como personas humanas.
3. Por lo expuesto considero que la República de Colombia ha violado, en perjuicio de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana, el derecho a la integridad personal garantizado por el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Caballero Delgado- Santana. Sentencia 8 de Diciembre de 1995, párr. 72).

303. La Representante Especial recomienda al Gobierno que responda en forma efectiva al tema de la desaparición forzada en Colombia, especialmente la desaparición de los defensores de los derechos humanos. Adicionalmente deplora el poco progreso que se ha logrado en el esclarecimiento de los casos de desapariciones forzosas o involuntarias y los pocos responsables de dichas desapariciones que han sido llamados a juicio. La Representante Especial urge al Gobierno para que implemente las recomendaciones formuladas por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias durante su visita a Colombia en 1998 (véase E/CN.4/1989/18/ Add.1) y exhorta al Grupo de Trabajo a que lleve a cabo una visita de seguimiento a Colombia.
(Representante Especial del Secretario General sobre los Defensores de Derechos Humanos, ONU, E/CN.4/2002/106/Add.2, párr. 303).

Véase además las recomendaciones
OEA/Ser.L/V/II.81, doc. 6 rev. 1, Cap. III, Informe 1/92, párrs. 1,3; OEA/Ser.L/V/II.85, doc. 8 rev., Informe 22/93, párrs. 1-2; CCPR/C/55/D/563/1993, párrs. 9-10; CCPR/C/60/D/612/1995, párrs. 9-10; OEA/Ser.L/V/II.98, doc. 6, Cap. III, E, g, Informe 26/97, párr. 204; OEA/Ser.L/V/II.98, doc. 6, Cap. III, E, h, Informe 3/98, párr. 138; citadas en el capítulo 1, título 5 “Impunidad: investigación y sanción de las violaciones de derechos humanos”;
E/CN.4/1989/18/Add.1, párr. 136; OEA/Ser.L/V/II.84, doc. 39 rev., Concl. y recomend., párr. 4; E/CN.4/1995/111, párrs. 116, 120-f; referidas en el capítulo 1, título 10 “Justicia penal militar”;

GB.268/6, párrs. 278, 294-b; GB.271/9, párr. 91-e; GB.273/6/1, párrs. 292- a, b, c; GB.274/8/2, párr. 41-d; contenidas en el capítulo 15;
OEA/Ser.L/V/II.102, doc. 9 rev. 1, Cap. II, G, párr. 8, mencionada en el capítulo 21, título 1 "Ratificación de los tratados internacionales";
Declaración de la Presidencia de la Comisión de Derechos Humanos, 1998, párrs. 19, 21, que aparece en el capítulo 21, título 2 "Adecuación de la legislación interna";
E/CN.4/1998/16, párrs. 141, 148; E/CN.4/1999/8, párr. 141, E/CN.4/2000/11, párrs. 137, 139-141; citadas en el capítulo 23, título 1 "Alta Comisionada de Naciones Unidas para los derechos humanos";
Declaración de la Presidencia de la Comisión de Derechos Humanos, 1997, párr. 7, referida en el capítulo 23, título 2 "Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas";
A/52/40, párr. 278, mencionada en el capítulo 23, título 3 "Comité de Derechos Humanos".