

La desaparición forzada de personas en Colombia

*Guía de normas, mecanismos
y procedimientos*



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA



Naciones Unidas
Derechos Humanos
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS
COLOMBIA

© Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos (OACNUDH)

Primera edición, Bogotá, D.C., agosto de 2009

ISBN: 978-958-8558-01-1

Investigación y autoría de texto:

Isabel Albaladejo Escribano
Consultora (OACNUDH)

Corrección de estilo:

María José Díaz Granados M.

Diseño y diagramación

Gloria Díaz Granados M.

Foto carátula

Juan Pablo Gómez Restrepo, tomada del libro *Sin Rastro, Imágenes para construir memoria*,
Bogotá, Fundación Dos Mundos, 2008

Impresión

Abalon Impresores Ltda.

Esta publicación ha sido financiada por el gobierno de Estados Unidos a través de su Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID) en el marco del Programa de Derechos Humanos. Los textos de esta publicación son responsabilidad de sus autores y no representan los puntos de vista de USAID ni del gobierno de Estados Unidos.

Contenido

| | |
|--|----|
| Introducción | 9 |
| I. La desaparición forzada de personas en Colombia | 11 |
| 1. Caracterización general del fenómeno de desaparición forzada | 11 |
| 2. Cuantificando la desaparición forzada | 15 |
| 2.1. Dificultades de acceso a la justicia | 15 |
| 2.2. Fuentes | 17 |
| II. Marco normativo de la desaparición forzada de personas | 19 |
| 1. Responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos | 19 |
| 1.1. Deberes de respeto y de garantía por parte de los Estados | 20 |
| 1.2. Incorporación del derecho internacional en el derecho interno: el “bloque de constitucionalidad” | 23 |
| 2. La desaparición forzada de personas como violación de derechos humanos | 25 |
| 2.1. El sistema universal | 25 |
| 2.2. El sistema interamericano | 26 |
| 3. La desaparición forzada en el derecho internacional humanitario | 29 |
| 4. La desaparición forzada en el derecho penal internacional | 31 |
| 4.1. La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales: la Corte Penal Internacional | 31 |
| 4.2. La desaparición forzada como crimen de lesa humanidad | 34 |
| 4.3. La desaparición forzada como acto constitutivo de genocidio | 37 |
| 5. La desaparición forzada en el derecho interno | 41 |
| 6. Caracterización de la desaparición forzada | 43 |
| 6.1. Elementos constitutivos | 45 |
| 6.1.1. <i>Elemento objetivo</i> | 45 |
| 6.1.2. <i>Sujeto activo</i> | 46 |
| 6.1.3. <i>Definición de víctima</i> | 46 |
| 6.2. La desaparición forzada es una violación múltiple y continuada de derechos | 48 |

| | |
|--|----|
| 6.3. La desaparición forzada es un delito continuado y permanente | 51 |
| 6.4. La desaparición forzada es un delito imprescriptible | 52 |
| 6.5. La desaparición forzada no admite la excepción de “obediencia debida” ni de circunstancias excepcionales como eximentes de la responsabilidad | 55 |
| 6.6. Circunstancias agravantes y atenuantes de la responsabilidad | 56 |
| 6.7. Desaparición forzada frente a secuestro y otros tipos penales | 58 |
| 6.7.1. <i>Calificación de conductas punibles anteriores a la Ley 589 de 2000</i> | 60 |
| 6.7.2. <i>Desaparición forzada frente a otros tipos penales</i> | 62 |
| 6.8. Desaparición forzada en concurso con otros tipos delictivos | 64 |
| 7. Prohibición de la jurisdicción militar en materia de desaparición forzada | 65 |

III. Mecanismos de prevención y protección frente a la desaparición forzada de personas

| | |
|--|----|
| 1. Mecanismos nacionales específicos para la prevención y protección | 69 |
| 1.1. La Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas | 69 |
| 1.2. Mecanismo de Búsqueda Urgente | 72 |
| 1.2.1. <i>Naturaleza y finalidad</i> | 72 |
| 1.2.2. <i>Características</i> | 73 |
| 1.2.3. <i>Contenido de la solicitud</i> | 74 |
| 1.2.4. <i>Trámite</i> | 75 |
| 1.2.5. <i>Procedencia</i> | 76 |
| 1.2.6. <i>Facultades de las autoridades judiciales, y deber de los servidores públicos</i> | 77 |
| 1.2.7. <i>Facultades del Ministerio Público</i> | 78 |
| 1.2.8. <i>Obligaciones de la Fuerza Pública</i> | 79 |
| 1.2.9. <i>Terminación del MBU</i> | 79 |
| 1.2.10. <i>Derechos de los familiares de la víctima</i> | 81 |
| 1.2.11. <i>Dificultades para la aplicación efectiva del MBU</i> | 81 |
| 1.3. Registro Nacional de Desaparecidos | 83 |
| 1.3.1. <i>Concepto y finalidad</i> | 83 |
| 1.3.2. <i>Funcionamiento del RND</i> | 84 |
| 1.4. Administración de los bienes de las personas desaparecidas | 87 |
| 2. Mecanismos internacionales de prevención y protección | 89 |
| 2.1. Mecanismo de Acciones urgentes en el Sistema de las Naciones Unidas | 89 |
| 2.2. Medidas cautelares y provisionales en el sistema interamericano | 89 |

| | |
|---|-----|
| 2.2.1. Medidas cautelares | 90 |
| 2.2.2. Medidas provisionales | 92 |
| IV. Ruta jurídica del procedimiento penal en materia de desaparición forzada | 93 |
| 1. El procedimiento penal en la jurisdicción ordinaria | 94 |
| 1.1. Alcance de la obligación de investigar | 94 |
| 1.2. La víctima en el marco del nuevo sistema de procedimiento penal | 95 |
| 1.3. Derechos de las víctimas | 98 |
| 1.3.1. El derecho de acceso a la justicia | 98 |
| 1.3.2. Derecho a la verdad, la justicia y la reparación | 100 |
| 1.4. Funciones de las instituciones competentes en el marco del proceso penal ordinario | 103 |
| 1.4.1. Fiscalía General de la Nación: Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario | 103 |
| 1.4.2. Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses | 105 |
| 1.4.3. Procuraduría General de la Nación y Personeros | 105 |
| 1.4.4. Defensoría del Pueblo | 106 |
| 1.5. Fases del proceso penal ordinario | 107 |
| 1.5.1. Fase de denuncia | 108 |
| 1.5.1.1. Requisitos para la interposición de la denuncia | 108 |
| 1.5.1.2. Obligaciones de las autoridades judiciales | 109 |
| 1.5.2. Fase de investigación | 110 |
| 1.5.2.1. La indagación e investigación penal | 110 |
| 1.5.2.2. Rol y facultades de la Policía Judicial en la investigación | 111 |
| 1.5.2.3. La entrevista | 113 |
| 1.5.2.4. La prueba indiciaria | 114 |
| 1.5.3. El Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas | 114 |
| 1.5.4. Fase judicial | 121 |
| 1.5.4.1. Formulación de imputación | 123 |
| 1.5.4.2. Audiencia de formulación de acusación | 123 |
| 1.5.4.3. Audiencia preparatoria | 124 |
| 1.5.4.4. Juicio oral | 125 |
| 1.5.4.5. Incidente de reparación integral | 125 |
| 2. El procedimiento penal en el marco de la Ley 975 de 2005 | 127 |
| 2.1. La Ley 975 de 2005, llamada “Ley de Justicia y Paz” | 127 |

| | |
|---|------------|
| 2.2. Concepto de víctima | 130 |
| 2.3. Derechos de las víctimas | 131 |
| 2.3.1. <i>Derecho a la verdad</i> | 132 |
| 2.3.2. <i>Derecho a la justicia</i> | 132 |
| 2.3.3. <i>Derecho a la reparación integral</i> | 135 |
| 2.4. Funciones de las instituciones competentes en el marco del proceso penal de la Ley de Justicia y Paz | 139 |
| 2.4.1. <i>Fiscalía General de la Nación: Unidad Nacional de Justicia y Paz</i> | 139 |
| 2.4.2. <i>Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz</i> | 140 |
| 2.4.3. <i>Defensoría del Pueblo</i> | 141 |
| 2.4.4. <i>Acción Social, Fondo para la Reparación de Víctimas</i> | 141 |
| 2.4.5. <i>Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación</i> | 142 |
| 2.4.6. <i>Comisiones regionales de restitución de bienes</i> | 143 |
| 2.5. Ruta jurídica del proceso penal de justicia y paz | 143 |
| 2.5.1. <i>Requisitos para el ejercicio de los derechos de las víctimas</i> | 145 |
| 2.5.2. <i>Listado de postulados</i> | 147 |
| 2.5.3. <i>Investigación previa</i> | 147 |
| 2.5.4. <i>Audiencia de versión libre</i> | 147 |
| 2.5.5. <i>Programa metodológico</i> | 149 |
| 2.5.6. <i>Audiencia de formulación de imputación</i> | 149 |
| 2.5.7. <i>Etapa probatoria</i> | 150 |
| 2.5.8. <i>Audiencia de formulación de cargos</i> | 150 |
| 2.5.9. <i>Audiencia de verificación de aceptación de cargos</i> | 150 |
| 2.5.10. <i>Incidente de reparación integral</i> | 151 |
| 2.5.11. <i>Audiencia de sentencia e individualización de la pena</i> | 151 |
| 2.5.12. <i>Apelación, Acción de revisión</i> | 152 |
| V. Procedimientos no jurisdiccionales frente a la desaparición forzada | 153 |
| 1. El Ministerio Público y sus competencias en materia de desaparición forzada de personas | 153 |
| 1.1. La Procuraduría General de la Nación | 153 |
| 1.1.1. <i>El procedimiento disciplinario</i> | 154 |
| 1.1.2. <i>Inicio de la acción disciplinaria</i> | 155 |
| 1.1.3. <i>Trámite de la queja</i> | 155 |
| 1.2. La Defensoría del Pueblo | 156 |
| 1.3. Los personeros distritales y municipales | 157 |

| | |
|---|-----|
| 2. Otros instrumentos de protección a víctimas de desaparición forzada | 159 |
| 2.1. Asistencia humanitaria | 159 |
| 2.1.1. <i>Beneficiarios</i> | 159 |
| 2.1.2. <i>Alcance</i> | 160 |
| 2.1.3. <i>Requisitos de acceso</i> | 161 |
| 2.2. Ley 986 de 2005 sobre medidas de protección a víctimas del secuestro, toma de rehenes y desaparición forzada | 162 |
| 2.2.1. <i>Medidas de protección</i> | 162 |
| 2.2.2. <i>Requisitos de acceso</i> | 164 |
| 2.3. Acuerdo 124 de 2004 sobre beneficios a las víctimas de secuestro y desaparición forzada en el Distrito Capital | 165 |
| 2.3.1. <i>Beneficiarios</i> | 165 |
| 2.3.2. <i>Beneficios</i> | 165 |
| Bibliografía | 167 |
| Anexo. Formato Nacional para Búsqueda de Personas Desaparecidas | 173 |



Introducción

La desaparición forzada de personas ha sido una constante preocupación de la Alta Comisionada y de su Oficina en Colombia, como una de las violaciones de los derechos humanos más terrible, y una práctica ignominiosa que, lejos de ser un vestigio trágico de “guerras sucias” del pasado, persiste en todos los continentes, incluida la región latinoamericana.

El propósito de esta Guía de normas, mecanismos y procedimientos, magistralmente planteada por Isabel Albadalejo Escribano, es contribuir a un mayor y mejor conocimiento de la legislación internacional relativa a esta grave violación, proponiendo un estudio comparativo con la legislación nacional colombiana. Se presenta como un instrumento que pueda ayudar a superar el problema y satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación.

A pesar de que el problema continúa existiendo, no podemos desconocer que la lucha contra la desaparición forzada ha evolucionado positivamente en los últimos treinta años, tanto desde el punto de vista político, como moral y jurídico. Prueba de ello es la creación de nuevos instrumentos internacionales en el derecho internacional, y la creciente priorización de la protección y las garantías de los derechos de las víctimas de este delito. Entre estos instrumentos, me permito destacar la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de diciembre de 2006, previa recomendación del Consejo de Derechos Humanos, que esta guía analiza.

Definida por la Alta Comisionada como “todo un hito histórico”, la Convención “cierra una flagrante brecha en el derecho internacional sobre los Derechos Humanos”. Es el fruto de más de veinte años de discusiones y trabajos de las víctimas desde la elaboración de sus primeros borradores en tierras latinoamericanas. Es un instrumento diseñado para colocar el interés de las víctimas en primer lugar.

En la Convención, por primera vez, se afirma que las víctimas de la desaparición forzada no sólo son las personas desaparecidas, sino también sus allegados que quedan en la incertidumbre y el desespero. Además de los derechos a saber, a conocer las

circunstancias de la desaparición y el paradero de la persona desaparecida, y a obtener reparación, la Convención reconoce un régimen de prescripción más favorable a las víctimas, y establece disposiciones específicas de protección de la niñez guiándose por su “interés superior”.

A pesar de todas las innovaciones de la Convención, como también señaló la Alta Comisionada, ésta “no brinda, obviamente, un juego de soluciones instantáneas para un problema tan imperecedero y arraigado como las desapariciones forzadas. La erradicación de esta plaga no es sólo una cuestión de implementación de las provisiones legales de la Convención, sino también, y fundamentalmente, una cuestión de voluntad política y de compromiso de cumplimiento”.

El reto es asegurarse de que los instrumentos se aplican y que las víctimas pueden, en plenitud, satisfacer sus derechos.

Colombia no es ajena a ese reto. La desaparición forzada de personas sigue siendo generalmente poco y mal registrada, pues a menudo da lugar a investigaciones por otros delitos como secuestro simple u homicidio, y se conoce mucho tiempo después de ocurrida. El miedo a las represalias y la continua victimización de las personas desaparecidas y sus familiares también contribuyen al subregistro de la desaparición. La pronta y plena ratificación de la Convención por el gobierno colombiano, a la que se comprometió durante el proceso del Examen Periódico Universal en diciembre de 2008, sería un paso significativo para garantizar una respuesta efectiva y completa a las reclamaciones de las víctimas.

No quiero terminar esta breve introducción sin hacer un reconocimiento a las víctimas de la desaparición forzada y la necesidad de reiterar sus derechos a la justicia, la verdad y la reparación. El mar de aplausos que espontáneamente inundó la sala del Consejo de Derechos Humanos en Ginebra tras la adopción de la Convención no estaba destinado ni al presidente del Consejo que formalizó el consenso total, ni a los embajadores que más arduamente trabajaron por ello, sino a una mujer sentada entre el público con un pañuelo blanco en la cabeza que representaba a las Madres de Plaza de Mayo. Recordar y reconocer a las víctimas es una de las garantías para que esta grave violación no se repita nunca más. Como dice una frase encontrada en una antigua cárcel secreta de Santiago de Chile: “El pasado olvidado está lleno de memorias”.

I. La desaparición forzada de personas en Colombia

I. Caracterización general del fenómeno de desaparición forzada

El delito de desaparición forzada parece encontrar su primer antecedente directo en la Segunda Guerra Mundial cuando, a través del decreto conocido más tarde como “noche y niebla” dictado por Hitler en 1941, se ordenó el envío de los acusados de atentar contra la seguridad de Alemania desde los territorios ocupados a ese país, con el objetivo de “ser aislados del mundo exterior”.¹

El delito aparece en Latinoamérica en la década de los sesenta contra todas las personas que “real o potencialmente pudiesen significar un peligro para la seguridad del Estado, por su efectiva o presunta vinculación con la subversión”.² En la región se consagró como método represivo idóneo, no sólo porque la clandestinidad del procedimiento permitía una mayor libertad de actuación, sino sobre todo porque la ausencia del *corpus mortis* aseguraba la impunidad de los ejecutores.³

Si los nazis usaron los hornos crematorios para la destrucción de los cuerpos de miles de personas, en América Latina han sido los cementerios clandestinos los que permitieron ejecutar con absoluta impunidad el *crimen perfecto*: “no hay víctimas, por ende, no hay victimarios ni delito”.⁴

1 De la Martinière, J., *Le décret et la procédure 'Nacht und Nebel' (Nuit et Brouillard)*, Orléans, 1981, p. 4.

2 CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina*, 1980. OEA/Ser.L/V/II.49doc.19, p. 145.

3 Véase Lázara, S. A., “Desaparición forzada de personas, doctrina de la seguridad nacional y la influencia de factores económico-sociales”, en *La desaparición. Crimen contra la humanidad*. Obra editada por la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, Buenos Aires, 1987, pp. 31-44.

4 Molina Theissen, L., “La desaparición forzada de personas en América Latina”, en *Estudios básicos de derechos humanos VII*, IIDH. San José, 1996, pp. 65-129.

Debido a la gravedad extrema, y a las dimensiones que el fenómeno de la desaparición forzada alcanza en el último cuarto de siglo, se genera, principalmente en el contexto latinoamericano, un ambiente doctrinal y jurisprudencial favorable a la tipificación internacional de este delito como “crimen de lesa humanidad”. Como tal, la desaparición forzada no es prescriptible, ni amnistiable, ni permite el asilo, y obliga al Estado a procesar o extraditar.⁵

El crimen de la desaparición forzada es múltiple y continuado en el tiempo, iniciado con la privación de libertad de las personas y la falta de información o la negativa a reconocer dicha privación de libertad, o a informar sobre el paradero de la persona desaparecida, privándola así de los recursos y las garantías legales. En cuanto al *modus operandi*, la desaparición forzada va a menudo precedida de actos de tortura y lleva aparejada ejecuciones extrajudiciales, en un patrón de múltiples violaciones de los derechos humanos.

Además, en muchos casos las desapariciones forzadas se perpetran conjuntamente con otras violaciones flagrantes: desapariciones combinadas con desplazamientos forzados –sobre todo en las áreas rurales con la intención de despojar a las víctimas de sus tierras y otros bienes–; desapariciones combinadas con violaciones y otras formas de violencia sexual, y desapariciones combinadas con reclutamientos forzados.

Muchos casos de desapariciones se han efectuado en el contexto de matanzas, cuya expresión más significativa son las masacres, en las que varias personas en estado de indefensión son asesinadas, generalmente con elementos de extrema crueldad y práctica de atrocidades.

En el contexto colombiano, el crimen de la desaparición forzada parece pasar por dos periodos con dinámicas diferentes.⁶

El primer periodo se inicia con el primer caso recibido por el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias en 1973, prolongándose hasta finales de la década de los noventa. Durante este periodo, los presuntos perpetradores de desapariciones fueron principalmente las fuerzas militares, la policía y los servicios de seguridad del Estado, quienes actuaban en ocasiones con la colaboración de las fuerzas paramilitares. En este periodo, la modalidad de la desaparición fue predominantemente selectiva y dirigida contra todo aquel que pudiera ser percibido como una amenaza para el orden establecido, siendo las principales víctimas activistas

5 Pinto, M., “Encuadramiento jurídico internacional de la desaparición forzada de personas”, en *La Desaparición. Crimen contra la humanidad*, ob. cit., pp. 195-204.

6 Un recorrido histórico detallado puede verse en *Asfaddes, Veinte años de historia y lucha*, Bogotá, 2003.

de asociaciones no gubernamentales, personas de partidos políticos contrarios y personas acusadas de pertenecer a la guerrilla.⁷

Precisamente en 1982, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, incluyó a Colombia en una lista de 22 países en los que había comprobado que las desapariciones eran “un eufemismo en lugar de campañas de terror conducidas frecuentemente por la policía, el ejército o fuerzas paramilitares (...) simplemente nunca más se vuelve a saber de las víctimas, o reaparecen con huellas de tortura, o se las encuentra muertas, a menudo con sus cuerpos mutilados más allá de todo posible reconocimiento”.⁸

Durante el segundo periodo, la naturaleza de los perpetradores y de las víctimas parece haber cambiado, reportándose un menor número de casos de participación directa de agentes estatales y muchos más casos en los que las desapariciones se atribuyen directamente a grupos paramilitares actuando con el consentimiento de ciertos miembros del Ejército y de las fuerzas de seguridad del Estado.⁹ En esta etapa, aunque todavía persisten los hechos violentos contra opositores políticos y personas acusadas de colaborar con la guerrilla, se añaden otros móviles a la desaparición que apuntan a aterrorizar a una parte de la población, eliminar testigos de otras desapariciones o hechos violentos, efectuar labores de “limpieza social”, así como provocar el terror y el desplazamiento, la apropiación ilícita de tierras y otros bienes de la población civil en zonas rurales.¹⁰

Valga la pena recordar que las acciones de grupos paramilitares, en tanto actúan con la tolerancia, aquiescencia o el apoyo de agentes del Estado, comprometen la respon-

7 Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, Misión a Colombia. E/CN.4/2006/56/Add.1, 17 de enero de 2006, párr. 55. Véase González Amado, Iván, *Propuesta de una política pública sobre desaparición forzada de personas*, Vicepresidencia de la República, Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Bogotá, 2006, pp. 18-24. El autor establece una clasificación en cuanto a las formas que asume la desaparición forzada de personas en Colombia, destacando la detención-desaparición, la desaparición ligada a procedimientos de la Fuerza Pública; la retención-desaparición; el secuestro-desaparición; la desaparición forzada de agentes del Estado en cumplimiento de su labor, por parte de grupos armados ilegales; y finalmente algunos casos de desaparición que no se producen en el marco del conflicto armado interno.

8 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, E/CN.4/1983/14.

9 *Ibidem*, párr. 21. La autoría paramilitar en el mayor número de desapariciones también ha sido reconocida por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, quien afirma que: “Las estadísticas que se manejan en Colombia registran que así como las guerrillas son las responsables de la mayoría de los secuestros, los paramilitares recurren ordinariamente a las desapariciones forzadas”. CNRR, *Informe al Congreso 2007*, p. 139.

10 *Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, ob. cit., párr. 55 y 56.

sabilidad estatal por la violación de los derechos humanos, tal y como lo han reconocido los Informes de la Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos,¹¹ los Informes Anuales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,¹² ha sido declarado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹³

Los recientes testimonios de comandantes de grupos paramilitares desmovilizados brindados en el marco de las “versiones libres” en el marco de la Ley 975, llamada de “Justicia y Paz”, ante la Fiscalía General de la Nación, han puesto de manifiesto una realidad poco conocida que rebasa las más terribles previsiones. Sin ánimo de exhaustividad, hechos aberrantes tales como descuartizamientos,¹⁴ personas crucificadas o quemadas vivas, amputación y mutilación de miembros que antecedieron, acompañaron o siguieron a desapariciones, son tan sólo una muestra del grado de ferocidad de estos crímenes en el más absoluto menosprecio hacia el ser humano.

Los cuerpos de las personas desaparecidas fueron sepultados en fosas comunes e individuales a lo largo de todo el país, y muchos de ellos arrojados a los ríos, asegurando así la total desaparición –sin cuerpo no hay delito– y perpetuando la impunidad.¹⁵

- 11 La Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas en Colombia se ha pronunciado sobre la situación de derechos humanos y derecho internacional humanitario en el país a través de sus Informes Anuales, desde el año 1997.
- 12 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado sus puntos de vista sobre la situación general de los derechos humanos en Colombia en forma periódica en el capítulo IV de sus informes anuales para los años 1995, 1996, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003, y en su “Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia”, OEA/Ser.L/V/II.102Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999.
- 13 Véase, entre otros fallos, *Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 111; *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia de 31 de enero de 2006, párr. 113.
- 14 “Palada y media” es la expresión acuñada por los paramilitares para referirse a la profundidad del hoyo necesario para sepultar a una víctima descuartizada. El descuartizamiento es quizás la práctica atroz más generalizada del país, hasta el punto de que cualquier paramilitar entendía lo que iba a ocurrir cuando se ordenaba cavar “palada y media”. A lo largo del país, la Fiscalía ha encontrado cientos de cuerpos que fueron mutilados. “Los cortes con motosierra se han comprobado al analizar los huesos y las prendas encontradas en muchas fosas”. *Revista Semana*, Informe especial “El horror de la guerra”, diciembre de 2007, Edición núm. 1336, p. 94.
- 15 Los propios desmovilizados señalan los ríos Magdalena, Cauca, Catatumbo, Meta y Putumayo como enormes fosas. El jefe paramilitar Éver Velosa, alias “H.H.” afirmó: “Si le sacaran el agua al río Magdalena, encontrarían el cementerio más grande del país”, en *Revista Semana*, ob. cit., p. 96.

2. Cuantificando la desaparición forzada

2.1. Dificultades de acceso a la justicia

En Colombia se advierte una serie de obstáculos para que las víctimas, especialmente las familias, así como sus organizaciones, accedan a la justicia. A la ausencia de denuncia se une un subregistro oficial del delito que resulta en un alto grado de impunidad.

Existe un subregistro sustancial del delito de la desaparición forzada, falta de información oficial estadística unificada y sistematizada debido a una atmósfera de temor, intimidación y terror, una profunda desconfianza en el sistema judicial y la estigmatización social a la que las víctimas de desaparición forzada deben enfrentarse.¹⁶ A esto hay que agregar el reconocimiento tardío de la existencia de la desaparición forzada por parte de las entidades competentes del Estado. Además, como la tipificación del delito de la desaparición forzada no se hizo sino hasta el año 2000, muchos casos anteriores a esa fecha son todavía calificados como delitos de secuestro.

En este contexto, y pese a los esfuerzos realizados por instituciones públicas, organizaciones sociales y mecanismos jurídicos de protección, el mayor porcentaje de víctimas de desaparición forzada aún permanece en una total invisibilización.

En el Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Colombia en 2007, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos llamó la atención sobre el hecho de que las víctimas enfrentan obstáculos serios, comenzando por los riesgos para sus vidas e integridad.¹⁷ A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recibido información en sus visitas en terreno de numerosas víctimas del conflicto armado que residen en zonas de influencia de bloques desmovilizados indicando que continúan recibiendo amenazas y siendo víctimas de actos de violencia e intimidación.¹⁸ Otras víctimas han sufrido amenazas, persecución e incluso represalias por intentar hacer valer sus derechos.

16 *Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, ob. cit., párr. 60.

17 Informe Anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, documento A/HRC/7/39, 28 de febrero de 2008, párr. 50.

18 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la implementación de la Ley de Justicia y Paz: etapas iniciales del proceso de desmovilización de las AUC y primeras diligencias judiciales*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 3, 2 de octubre de 2007, párr. 87.

Adicionalmente a los riesgos que implica denunciar, los familiares de las personas desaparecidas que se atreven a hacerlo se enfrentan, en muchas ocasiones, a un cúmulo de prejuicios sociales con los que funcionarios públicos y buena parte de la sociedad colombiana perciben su condición. Con frecuencia tienen que demostrar incansablemente su condición de víctimas, que sus relatos son reales y que no medió su responsabilidad ni la de sus seres cercanos.¹⁹ Y aquí radica precisamente uno de los efectos perversos de la desaparición forzada. No sólo es una forma de borrar para siempre a la víctima mediante su aniquilación física, sino que además supone una violencia con alto contenido aleccionador, por cuanto los perpetradores pretenden dejar la constancia indeleble de que la persona desaparecida tenía merecido precisamente ese final. Se pretende desprestigiar a las víctimas cuestionando su inocencia para justificar la terrible suerte que corrieron, lo cual genera indiferencia institucional y social por la injusticia cometida en su contra. Así, la práctica de la desaparición forzada termina representándose como “justificada”, “normal” o incluso “aceptable”.²⁰

La situación económica de la población victimizada por la violencia y, en particular, de las víctimas afectadas por el fenómeno de la desaparición y sus manifestaciones paralelas, es otro serio obstáculo al acceso a la justicia. En términos generales se puede afirmar que las víctimas de la desaparición forzada en Colombia provienen sobre todo de segmentos con escasos recursos económicos de zonas rurales.²¹ Dado que la mayoría de los desaparecidos forzosamente son hombres, sus familias quedan encabezadas por mujeres de origen rural, con bajo nivel de ingresos y escasa escolaridad que viven en zonas controladas por grupos armados al margen de la ley.²²

La falta de un sistema efectivo de apoyo y protección integral a las víctimas y sus organizaciones que permita, dentro de las limitaciones derivadas de la persistencia del conflicto armado, la interposición de denuncias y la participación plena en los procesos judiciales, es otro déficit preocupante.

19 Arias, F.J., “La dignidad humana: clave del quehacer psicosocial con víctimas”, en Revista *Razones y Emociones*, Fundación Dos Mundos, Bogotá, 2005.

20 Véase Gallego García, G. M., y Fernández Sola, N., “Guerra y desaparición forzada en Colombia”, en *Jueces para la democracia*, núm. 48, 2003, p. 109.

21 Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), *Informe al Congreso 2007*, “Proceso de reparación a las víctimas: balance actual y perspectivas futuras”, p. 9.

22 *Ibidem*.

2.2. Fuentes

Uno de los principales problemas en torno a la desaparición forzada es la falta de información estadística unificada y sistematizada debido, entre otros factores, a la existencia de múltiples bases de datos cuyas cifras varían considerablemente si se atiende a las fuentes de organizaciones gubernamentales, no gubernamentales y organismos internacionales.

Tabla 1. Comparativo de datos de personas desaparecidas, por instituciones

| | Total de personas desaparecidas | Periodo |
|--|---------------------------------|-----------|
| Instituciones gubernamentales | | |
| Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH | 15.904* | 1980-2005 |
| Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional de Justicia y Paz | 7.702 | 1982-2005 |
| Vicepresidencia | 4.177 | 1997-2005 |
| Organizaciones no gubernamentales | | |
| Asfaddes | 7.800 | 1977-2004 |
| Cinep | 2.193 | 1988-2006 |
| Comisión Colombiana de Juristas | 3.588 | 1996-2004 |
| Organizaciones internacionales | | |
| CICR | 3.600 | 1994-2005 |

* Esta cifra proviene de la base de datos de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación, que ha sido procesada por la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. El total de personas registradas como desaparecidas forzosamente por la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario asciende a un total de 16.040 casos hasta el año 2005, de los cuales, 26 casos son previos al año 1982, 11.942 corresponden a hechos cometidos en el periodo comprendido entre los años 1980 y 2005, y existen 3.962 casos en los que no se ha podido establecer la fecha de comisión de los hechos.



II. Marco normativo de la desaparición forzada de personas

I. Responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos

El reconocimiento universal de los derechos humanos y las primeras manifestaciones tendientes a establecer sistemas de protección de los seres humanos se generan principalmente tras la Segunda Guerra Mundial. La magnitud de la barbarie evidenciada en esta contienda derivó en la necesidad de establecer instrumentos jurídicos internacionales de protección que plasmaran la voluntad de los Estados respecto a ciertos valores y principios: la noción de derechos humanos con base en la dignidad humana como límite al accionar del Estado.

Las declaraciones en el ámbito de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de Estados Americanos (OEA)²³ determinan el camino para avanzar en el desarrollo de un régimen internacional de protección que resulta en la adopción y puesta en vigor de tratados y convenios internacionales de naturaleza vinculante. Los Estados Parte de estos instrumentos se obligan a respetar y garantizar los derechos en ellos proclamados. Además, estos instrumentos crean órganos, mecanismos y procesos internacionales de carácter judicial, cuasi judicial y de orden político que monitorean y supervisan la labor de los Estados.

Los instrumentos que establecen sistemas generales de protección de los derechos humanos consagrando la responsabilidad internacional de los Estados Parte son principalmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁴ y el Pacto Interna-

23 Adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre el 2 de mayo de 1948; y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 10 de diciembre del mismo año por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

24 Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor en Colombia el 23 de marzo de 1976 en virtud de la Ley 74 de 1968.

cional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que desarrollan la Declaración Universal de Derechos Humanos. En el ámbito regional americano hay que destacar la Convención Americana sobre derechos humanos.²⁵

A lo largo de la segunda mitad del siglo XX, el desarrollo de los derechos humanos ha dado lugar a otros instrumentos y mecanismos específicos destinados a proteger ciertas personas en situación especial –mujeres, niñez, pueblos indígenas, población refugiada y desplazada, personas discapacitadas, trabajadores migratorios– o ciertas violaciones de los derechos humanos particularmente graves, como el genocidio, la discriminación racial, la discriminación contra la mujer, la tortura, o la desaparición forzada de personas.

Por su parte, los órganos y mecanismos encargados de la supervisión de las obligaciones de los Estados se han encargado de generar criterios jurisprudenciales y de interpretación. Entre ellos podemos destacar los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (creado al amparo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.1 Deberes de respeto y de garantía por parte de los Estados

La responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos comprende dos ámbitos de obligación: el deber de respeto y el deber de garantía.²⁶

La obligación del Estado de respetar los derechos humanos deriva de la concepción de los derechos humanos como atributos inherentes a la dignidad humana que no pueden ser menoscabados por el ejercicio del poder público. La Constitución Política de Colombia regula esta obligación al establecer las denominadas “cláusulas generales de respeto” a los atributos inherentes a la dignidad humana, a la vida y a la libertad, así como otros derechos en los que el deber de respeto que compete al Estado se traduce en deberes de abstención.²⁷ En el tema objeto de análisis –el deber de respeto– se

25 Suscrita el 22 de noviembre de 1969, entró en vigor en Colombia el 18 de julio de 1978 en virtud de la Ley 16 de 1972.

26 El deber de respeto y garantía se encuentra contenido en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

27 *Manual de calificación de conductas violatorias. Derechos humanos y derecho internacional humanitario*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004, Volumen I, pp. 64-66.

concreta en la obligación que los Estados tienen de no practicar, tolerar ni permitir la desaparición forzada de personas bajo ninguna circunstancia, aun cuando exista una situación de conflicto armado, estado de excepción o emergencia.

La obligación de garantía implica a su vez el deber para los Estados de prevenir, investigar, sancionar, restablecer el derecho o reparar las violaciones de los derechos humanos. Tal como lo expresó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Velásquez Rodríguez:

Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.²⁸

El deber de garantía en relación con la desaparición forzada se concreta mediante el establecimiento de medidas que permitan la prevención de las violaciones, y la generación de condiciones que hagan posible la adecuada investigación de los hechos y la sanción de los responsables. Este deber tiene su máxima expresión en la protección eficaz de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral.

La responsabilidad del Estado puede ser atribuida, en virtud del elemento subjetivo de la responsabilidad, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública en el ejercicio de sus funciones, así como a la acción u omisión de particulares que actúan con la connivencia o consentimiento del Estado a través de sus servidores públicos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:

La Convención Americana impone a los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y garantía de los derechos, 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 internacional. Es un principio

28 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 166.

de derecho internacional que el Estado responde por los actos y omisiones de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial, aun si actúan fuera de los límites de su competencia.²⁹

Finalmente, como parte del deber de garantía, la Corte Interamericana ha reconocido que también puede generarse responsabilidad internacional del Estado, aunque no necesariamente responsabilidad penal individual, por la comisión de actos cometidos por terceros o particulares: “La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención”.³⁰

El incumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía que compete al Estado en materia de derechos humanos y, en particular, en materia de desaparición forzada, genera responsabilidad en un triple sentido:

1. En tanto que violación de derechos humanos, la desaparición forzada de personas acarrea la responsabilidad internacional del Estado ante organismos internacionales, cuando los hechos son cometidos por el Estado a través de sus agentes o a través de personas o grupos de personas que actúan con su tolerancia, autorización, apoyo o aquiescencia. La responsabilidad internacional del Estado también se desencadena cuando el Estado no previene, razonablemente, el delito, no investiga los hechos y no sanciona adecuadamente a los autores.
2. En tanto que delito penal, la desaparición forzada supone la responsabilidad individual de los sujetos responsables, la cual genera una sanción penal de acuerdo con la legislación nacional y con los tratados internacionales que forman parte del derecho interno.
3. Además, en el caso de que dicha práctica sea constitutiva de un crimen de lesa humanidad, surge también la responsabilidad penal del individuo en el plano internacional y los sujetos responsables pueden ser juzgados por la Corte Penal Internacional o por tribunales extranjeros en aplicación del principio de jurisdicción universal.

29 Corte IDH, *Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, sentencia del 15 de septiembre de 2005, párr. 108.

30 *Ibidem*, párr. 111.

1.2. Incorporación del derecho internacional en el derecho interno: el bloque de constitucionalidad

La Constitución Política de Colombia de 1991 consagra el deber de respeto y garantía de los derechos humanos a que se ha obligado el Estado colombiano al ratificar los instrumentos internacionales. Su fundamento se encuentra recogido en el artículo 93 de la Constitución, que reza:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En este artículo de la Carta Magna se encuentra recogido el denominado bloque de constitucionalidad,³¹ integrado por los tratados y convenios internacionales ratificados de los que surge la obligación para el Estado colombiano de cumplir con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Con respecto al bloque de constitucionalidad, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido lo siguiente:

(...) el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP artículos 93 y 214 numeral 2) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley (...) se armoniza plenamente el prin-

31 El bloque de constitucionalidad es un término que comenzó a utilizar la Corte Constitucional colombiana sólo a partir de 1995, pero que se venía aplicando desde años anteriores utilizando los valores y principios en el texto constitucional para asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material del mismo. Véase sentencia C-574-92, M. P. Ciro Angarita Barón. Véase Uprimny, R. “El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, en *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2003.

principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).³²

El hecho de que las normas que integran el bloque de constitucionalidad tengan jerarquía constitucional hace de ellas verdaderas fuentes de derecho, lo que significa que los jueces en sus providencias y los sujetos de derecho en sus comportamientos oficiales o privados deben atenerse a sus prescripciones. Así como en el preámbulo, los principios, valores, y reglas constitucionales son obligatorios y de forzoso cumplimiento en el orden interno, las normas del bloque de constitucionalidad son fuente de derecho obligatoria para todos los asociados.³³

De igual modo, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el alcance de la jurisprudencia internacional en lo que se refiere a los derechos de las víctimas, indicando lo siguiente:

La jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de esos tratados y por ende de los propios derechos constitucionales, y por ello la doctrina de la Corte Interamericana sobre los derechos de las víctimas debe ser valorada internamente por las autoridades colombianas en general, y por la jurisprudencia de esta Corte Constitucional en particular.³⁴

La jurisprudencia emanada de los órganos de los sistemas universal e interamericano de protección de derechos humanos, según la Corte Constitucional “constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”.³⁵

32 Corte Constitucional, sentencia C- 225 de 1995.

33 Corte Constitucional, sentencia C-67 del 4 de febrero de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

34 Corte Constitucional, sentencias C-04 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, C-10 de 2000, T-1319 de 2001 y C-228 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

35 Corte Constitucional, sentencia C-010 de 2000, en Uprimny, R. “El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, ob. cit., p. 135.

2. La desaparición forzada de personas como violación de derechos humanos

Toda conducta de desaparición forzada viola una multiplicidad de derechos reconocidos en los instrumentos internacionales que consagran el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad y seguridad personales, y al debido proceso, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Paralelamente, los organismos internacionales se han hecho eco de la problemática de la desaparición forzada y han ido adoptando instrumentos vinculantes específicamente diseñados para abordarla, tanto en el ámbito del sistema universal de las Naciones Unidas como en el ámbito del sistema interamericano.

Es necesario recordar, además, que la prohibición de la desaparición forzada de personas ha sido aceptada por la comunidad internacional en tanto que norma de *ius cogens*, es decir, imperativa para todos los Estados, con independencia de la ratificación o no de los tratados internacionales que la proscriben.

2.1. El sistema universal

En el ámbito internacional de las Naciones Unidas, tres textos internacionales han marcado la evolución en la calificación de la desaparición forzada de personas: la Resolución 33/173 de la Asamblea General de la ONU, de 1978; la Declaración sobre Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 1992,³⁶ y la reciente Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas,³⁷ cuya firma se celebró en París el 6 de febrero de 2007.

Además, merece particular mención la constitución en 1980 del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, dependiente de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas –actualmente Consejo de Derechos Humanos– cuyos informes posibilitaron empezar a publicitar este fenómeno principalmente en los países de América Latina.

36 Aprobada por la Asamblea General en su Resolución No. 47/133 del 18 de noviembre de 1992.

37 Resolución A/RES/61/177 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 20 de diciembre de 2006.

Durante la reciente evaluación de la situación de derechos humanos llevada a cabo por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el seno del llamado Examen Periódico Universal (EPU) el gobierno Colombiano se comprometió voluntariamente a ratificar la convención.

La Convención Internacional sobre desaparición forzada de personas, el instrumento más novedoso y reciente, haciendo eco de la normativa y jurisprudencia emanada de los órganos de protección internacional, reconoce el derecho a no ser sometido a una desaparición forzada e impone a los Estados el requisito de prohibir y criminalizar esta práctica en sus legislaciones nacionales. La Convención Internacional reconoce el derecho a la verdad y reparación de las víctimas, incluidos sus familiares, así como también el derecho a conformar organizaciones y asociaciones para luchar contra la desaparición forzada.

La Convención establece un importante conjunto de obligaciones legales de prevención, como la prohibición de las detenciones secretas, la privación de libertad sólo en lugares oficialmente reconocidos y supervisados que cuenten con un detallado registro de los detenidos, y los derechos no derogables de *habeas corpus* y de obtener información sobre los detenidos.

La Convención es novedosa en términos del mecanismo internacional y los procedimientos de vigilancia y protección. Se establece un Comité sobre desapariciones forzadas que, además de sus funciones de vigilancia y consideración de comunicaciones individuales e interestatales, cuenta con un procedimiento urgente. Este procedimiento le otorga la facultad de llevar a cabo averiguaciones en el terreno, y la posibilidad de llevar ante la Asamblea General de la ONU situaciones en las que se practiquen desapariciones forzadas en forma generalizada y sistemática. El poder del Comité para recomendar acciones urgentes es de particular importancia para la prevención y protección.

2.2. El sistema interamericano

En el ámbito regional de la Organización de Estados Americanos (OEA), la preocupación sobre la práctica de la desaparición forzada se produce gracias al empeño de la Comisión Interamericana en dar publicidad a los informes que hacían referencia a esta inhumana práctica, llamando la atención de los órganos políticos de la Organización. La Asamblea General de la OEA se pronuncia finalmente en la Resolución 666/83 de 1983 en la cual establece expresamente “que la práctica de la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad”.³⁸ A pesar de estos pronunciamientos, no es sino hasta 1994

38 Aprobada por la Asamblea General el 18 de noviembre de 1983. AG/doc 666/83, punto 4.

que un texto convencional con fuerza vinculante se cristaliza en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de Belém do Pará (Brasil).³⁹

Los Estados Partes en la citada Convención Interamericana se comprometen, en virtud de su artículo I, a:

- a. No practicar, ni permitir ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aún en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales.
- b. Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de la comisión del mismo.
- c. Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas.
- d. Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole para responder a los compromisos adquiridos en la Convención referida. La acción penal derivada del mismo no estará nunca sujeta a prescripción.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994 fue aprobada por Colombia mediante Ley 707/01 y entró en vigor el 13 de mayo de 2005.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en varias oportunidades sobre la responsabilidad internacional del Estado colombiano en varios casos, como el de la desaparición de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana perpetrada en el Cesar en 1989;⁴⁰ la masacre de civiles en Las Palmeras (Putumayo) perpetrada en 1991; la masacre de 19 comerciantes en el Magdalena Medio en 1987; la masacre de civiles en Mapiripán (Meta) perpetrada en 1997; la desaparición de civiles en Pueblo Bello (Córdoba) en 1990; las masacres de civiles en Ituango (Antioquia) perpetradas en 1996 y 1997; la masacre de funcionarios judiciales en La Rochela (Santander) en 1989; o la ejecución del gobernador indígena Germán Escué Zapata en el departamento del Cauca en 1988.⁴¹

39 Aprobada el 9 de junio de 1994. OEA/Ser.P, AG/doc.3114/94rev.1.

40 *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, sentencia del 8 de diciembre de 1995. Este caso tiene la particularidad de que se fijaron reparaciones en favor de una víctima cuya identidad no fue posible establecer al carecerse de información registral apropiada (párrafos 36-38).

41 Véase, respectivamente, Corte IDH, *Caso Las Palmeras vs. Colombia*, sentencia del 6 de diciembre de 2001; *Caso 19 comerciantes vs. Colombia*, sentencia del 5 de julio de 2004; *Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, sentencia del 2 de enero de 2006; *Caso Las Masacres de Ituango vs. Colombia*, sentencia del 1 de julio de 2006; *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, sentencia del 11 de mayo de 2007; *Caso Escué Zapata vs. Colombia*, sentencia del 4 de julio de 2007.

Tabla 2. Instrumentos internacionales y nacional sobre desaparición forzada

| <p>Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas</p> | <p>Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas</p> | <p>Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional</p> | <p>Código Penal colombiano</p> |
|---|--|---|---|
| <p>Artículo II “La privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere la forma, cometida por agentes del Estado, o por personas o grupos de personas que actúen con su con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.</p> | <p>Artículo 2 “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por desaparición forzada el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”.</p> | <p>Artículo 7.1 “Crímenes de lesa humanidad. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: (...) (i) Desaparición forzada de personas”.</p> <p>Artículo 7.2 “Por ‘desaparición forzada de personas’ se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado”.</p> | <p>Artículo 165 “El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar cualquier información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley (...) A la misma quedará sometido el servidor público o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquel, y realice la conducta descrita en el inciso anterior”.</p> |

3. La desaparición forzada en el derecho internacional humanitario

El derecho internacional humanitario, como humanización del derecho de la guerra que protege a la población civil y a las víctimas de los conflictos armados, no establece una prohibición expresa de la desaparición forzada de personas en su derecho convencional. Sin embargo, los principales tratados que incorporan estas reglas de la guerra sí consagran algunos de los derechos que viola la desaparición forzada de personas: la vida, la integridad personal, la seguridad personal, entre otros. El artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949,⁴² y el artículo 4.2. del Protocolo II de 1977 adicional a dichos Convenios,⁴³ las normas más importantes del derecho humanitario aplicables a conflictos armados no internacionales, prohíben los atentados contra la vida, la integridad personal y la dignidad personal de las personas que no participan directamente en las hostilidades.

Además el Protocolo I de 1977, tratado relativo a la protección de las víctimas en los conflictos armados internacionales, en su Sección III del Título II que corresponde a los artículos 32 a 34 se titula “personas desaparecidas y fallecidas”. El artículo 32 dice que “en la aplicación de la presente Sección, las actividades de las Altas Partes contratantes, de las Partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias internacionales mencionadas en los Convenios y en el presente Protocolo deberán estar motivadas ante todo por el derecho que le asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros”, y el artículo 33 de manera particular regula el tema de los desaparecidos.

En la reciente investigación adelantada por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) sobre “El estudio del derecho internacional contemporáneo”, se señala que la prohibición de la desaparición forzada de personas es una regla de derecho consuetudinario establecida por la práctica de los Estados aplicable tanto a conflictos armados internacionales como no internacionales.⁴⁴ Entre otras, el estudio llega a esta conclusión a partir de las legislaciones de los Estados, las resoluciones de las conferencias internacionales del CICR y de los organismos del sistema de las Naciones Unidas, instrumentos y decisiones de los sistemas universal e interamericano de protección de derechos humanos, y desarrollos del derecho penal internacional.

42 Estos tratados entraron en vigor en Colombia el 8 de mayo de 1962, en virtud de la Ley 5 de 1960.

43 Los Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra entraron en vigor en Colombia el 15 de febrero de 1996, en virtud de la Ley 171 de 1994.

44 Regla 98, International Committee of the Red Cross, *Customary International Humanitarian Law* (Jean Marie Henckaerst), volume I, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp. 340 a 343.

La desaparición forzada como prohibición de derecho consuetudinario para el derecho humanitario haría parte del bloque de constitucionalidad establecido por el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En una reciente sentencia, la Corte sostiene que:

(...) debe tenerse en cuenta que las normas de origen consuetudinario ocupan un lugar de primera importancia en el ámbito del derecho internacional humanitario. Recuerda la Sala que las normas consuetudinarias de derecho internacional humanitario son vinculantes para Colombia en la misma medida en que lo son los tratados y los principios que conforman este ordenamiento jurídico. En términos generales, la Corte Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia el valor vinculante de la costumbre internacional para el Estado colombiano en tanto fuente primaria de obligaciones internacionales⁴⁵ y su prevalencia normativa en el orden interno a la par de los tratados internacionales,⁴⁶ así como la incorporación de las normas consuetudinarias que reconocen derechos humanos al bloque de constitucionalidad.⁴⁷ Específicamente en relación con el derecho internacional humanitario, la Corte ha reconocido que las normas consuetudinarias que lo integran, se vean o no codificadas en disposiciones convencionales, forman parte del corpus jurídico que se integra al bloque de constitucionalidad por mandato de los artículos 93, 94 y 44 Superiores.^{48, 49}

45 Corte Constitucional, sentencia C-1189 de 2000, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

46 *Ibidem*. La Corte alude a “la doctrina expuesta en la sentencia C-400 de 1998, según la cual las disposiciones internacionales priman sobre el derecho interno, salvo que se opongan a la Constitución Nacional”.

47 *Ibidem*.

48 Como se señaló en la sentencia C-574 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón, “su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional (...). De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios”. De igual manera, en la sentencia C-225 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte explicó que “el derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. (...) Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario”.

49 Corte Constitucional, sentencia C-291, del 25 de abril de 2007, M. P. Manuel José Cepeda.

De esta manera, se puede sostener que la desaparición forzada de personas no sólo entraña una violación del derecho internacional de los derechos humanos, sino que es una infracción al derecho internacional humanitario cuando es perpetrada por cualquiera de las partes de un conflicto armado.

Sin embargo, vale la pena señalar que la desaparición forzada no aparece de manera expresa como crimen de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, ni en los demás estatutos de los tribunales penales internacionales existentes a la fecha, ni tampoco como uno de los delitos de los que trata el Título II del Código Penal colombiano, contra las personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario.

4. La desaparición forzada en el derecho penal internacional

4.1. La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales: la Corte Penal Internacional

El principio de responsabilidad individual por crímenes de derecho internacional fue consagrado en los juicios que protagonizaron el fin de la Segunda Guerra Mundial, Nuremberg y Tokyo, estableciendo la sanción y el castigo de los sujetos responsables de cometer crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Las conclusiones del Tribunal de Nuremberg con respecto a la cuestión de si las reglas del derecho internacional pueden aplicarse a individuos son muy definidas al establecer: “los delitos contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo de los individuos que cometen tales delitos pueden aplicarse las disposiciones de derecho internacional”.⁵⁰

El proceso de responsabilización penal del individuo en el plano internacional se desarrolla en íntima conexión con la tipificación jurídica internacional de los crímenes o delitos internacionales, entendidos éstos como conductas llevadas a cabo por individuos y consideradas atentatorias contra intereses de la comunidad internacional en su conjunto, ante la cual han de responder.

⁵⁰ *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945-1 October 1946*, Washington, 1946-1949, p. 223.

No obstante, el reconocimiento de responsabilidad individual no prejuzga, ni tampoco impide, la responsabilidad del Estado, en caso de que le sea atribuible en virtud del derecho internacional.⁵¹

Nuremberg y sus reglas han sido la base de cincuenta años de investigaciones y juicios,⁵² incluso de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, que supusieron un avance en el proceso de establecimiento de un tribunal internacional permanente para el enjuiciamiento y castigo de estos crímenes.

Entre los principios que rigen la responsabilidad internacional del individuo se destacan la no aplicabilidad de la excepción de los actos de Estado y de la excepción de la obediencia debida a las órdenes superiores, la cual no exonera de responsabilidad al autor del crimen.⁵³

Es predicable el carácter de imprescriptibilidad de los crímenes internacionales –crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio– en tanto que norma de *ius cogens*. El principio de imprescriptibilidad de estos crímenes fue ya reconocido como norma de derecho internacional consuetudinario obligatoria para todos los Estados por la Asamblea General de la ONU en 1946, a través de la resolución que confirma los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y las sentencias del Tribunal Penal Militar de Nuremberg, y fue más tarde reconocido en numerosos instrumentos internacionales. En este sentido, la Convención de Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de 1968, y la subsiguiente Convención Europea estipulan que, independientemente de cuándo se hayan cometido, estos crímenes no prescriben nunca.

Así, hoy asistimos a la consolidación de la exigencia de responsabilidad penal en el plano internacional con la adopción en Roma del Estatuto del Tribunal Penal Interna-

51 Así lo reconoce la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, artículo 4 (Véase *Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 48º periodo de sesiones*, 6 de mayo a 26 de julio de 1996, Asamblea General, Suplemento n.º 10, A/51/10); y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional en su artículo 25.4.

52 Donnedieu de Vabres, H., “Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit international pénal”, *RCADI*, 1947, vol. 70, pp. 576-580; Bassiouni, M. C., “Crimes against humanity: the need for an specialized convention”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 1994, 31, pp. 457-494, en especial, 466-472.

53 Principio recogido en el artículo 7 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional, fue confirmado por la CDI en la formulación de los Principios de Nuremberg, en 1950, y en el artículo 6 del proyecto de Código de 1996. El Estatuto de la Corte Penal Internacional establece la responsabilidad del mando en su artículo 28.

cional, el 17 de julio de 1998.⁵⁴ La Corte Penal Internacional supone un hito en la exigencia de responsabilidad internacional a los individuos frente a crímenes que, por su gravedad, son una afrenta a la comunidad internacional en su conjunto. Es un logro en la lucha contra la impunidad y representa el triunfo del derecho frente a la barbarie.

El Estatuto de Roma consagra el principio de responsabilidad penal del individuo en sentido estricto, pudiendo ser responsables de los crímenes de su competencia tanto quienes actúen en nombre del Estado o con su consentimiento, como los particulares o grupos de particulares que no actúan por cuenta del Estado, resultando punibles los hechos de grupos disidentes que constituyan una organización política. Puede ser sujeto responsable tanto quien cometa el crimen, como quien lo ordene, proponga, induzca o sea cómplice.

La Corte Penal Internacional puede ejercer su competencia respecto de los siguientes cuatro tipos de crímenes: crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio y crimen de agresión. Dado que la definición de este último ha quedado pospuesta hasta la llamada Conferencia de Revisión,⁵⁵ la competencia actual de la Corte está referida a los tres primeros tipos.

Colombia aprobó el Estatuto de Roma mediante la Ley 742 del 2002, y depositó el instrumento de ratificación el 5 de agosto de ese mismo año. En el texto de ratificación el gobierno colombiano de acuerdo con el art. 124 presentó una Declaración en virtud de la cual la Corte no tendrá competencia para conocer de crímenes de guerra por un lapso de siete años, pero mantiene la competencia para el enjuiciamiento de los crímenes de lesa humanidad y el genocidio.

De hecho, precisa subrayar que en el país se presentan muchos casos de desaparición forzada que revisten una práctica sistemática o a gran escala. Esos casos son constitutivos de crímenes de lesa humanidad y son susceptibles de ser enjuiciados por la Corte Penal Internacional siempre que la fecha en la que se cometieron sea posterior a agosto de 2002, en virtud del carácter no retroactivo del Estatuto.

54 Estatuto del Tribunal Penal Internacional adoptado en la Conferencia diplomática de Roma por 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones. A/CONF.183/9 del 17 de julio de 1998, entró en vigor el 1 de julio de 2002. A la fecha de redacción de este documento el Estatuto ha sido ratificado por 105 Estados, lo que representa una aceptación generalizada por parte de la comunidad internacional.

55 La Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional tendrá lugar siete años después de su entrada en vigor, es decir, está prevista para el año 2009.

4.2. La desaparición forzada como crimen de lesa humanidad

La noción de crimen contra la humanidad o crimen de lesa humanidad surge como respuesta a las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial, y se concreta positivamente en el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg.⁵⁶ Siendo varios los instrumentos internacionales posteriores que contienen prescripciones penales,⁵⁷ sin embargo, no es hasta fechas relativamente recientes cuando se vuelve a establecer una definición en instrumentos jurídico-internacionales de carácter penal, particularmente el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

La desaparición forzada se incluyó por vez primera como crimen contra la humanidad en el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, en 1996, y como tal se mantiene en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional. Hasta entonces, la asimilación de la desaparición forzada al crimen de lesa humanidad no se daba por mandato de una norma convencional, sino a través de su consideración como norma imperativa de derecho internacional general.

Conviene recordar que, en tanto que crímenes que implican la responsabilidad penal individual, los sujetos responsables pueden ser, tanto agentes del Estado o de una organización política como grupos de particulares que actúan con su apoyo o autorización, pudiendo cometerse tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra o conflicto armado interno o internacional.

El artículo 71 del Estatuto de la Corte Penal Internacional define los crímenes de lesa humanidad del modo siguiente:

Crímenes de lesa humanidad. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: (...)

(i) Desaparición forzada de personas.

56 Donnedieu de Vabres, H., “Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit penal international”, ob. cit., pp. 487-582; Graven, J., “Les crimes contre l’humanité”, *RCADI*, tomo 76, 1950-I, pp. 433-605.

57 Bassiouni, M. C., “Crimes against humanity: the need for an specialized convention”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 31, 1994, pp. 457-494, en especial, pp. 472-475.

A su vez, los Elementos de los Crímenes aprobados por la Asamblea General de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,⁵⁸ exigen para el crimen de lesa humanidad de desaparición forzada de personas: **

1. Que el autor:
 - a) Haya aprehendido, detenido^{****} o secuestrado a una o más personas; o
 - b) Se haya negado a reconocer la aprehensión, la detención o el secuestro o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas.
2. a) Que la aprehensión, la detención o el secuestro haya estado seguido o acompañado de una negativa a reconocer esa privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas; o
- b) Que la negativa haya estado precedida o acompañada de esa privación de libertad.
3. Que el autor haya sido consciente de que:^{****}
 - a) La aprehensión, la detención o el secuestro iría seguido en el curso normal de los acontecimientos de una negativa a reconocer la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas;^{*****} o
 - b) La negativa estuvo precedida o acompañada de esa privación de libertad.
4. Que la aprehensión, la detención o el secuestro haya tenido lugar en nombre de un Estado u organización política o con su autorización, apoyo o aquiescencia.
5. Que la negativa a reconocer la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas haya tenido lugar en nombre de un Estado u organización política, o con su autorización o apoyo.

58 *Elementos de los Crímenes*, aprobados por la Asamblea de Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Primer periodo de sesiones. Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002. Artículo 7 1) i) aprobado por Colombia en diciembre 2008 por Ley 1268..

* Dado el carácter complejo de este crimen, se reconoce que en su comisión participará normalmente más de un autor con un propósito delictivo común.

** El crimen será de la competencia de la Corte únicamente si el ataque indicado en los elementos 7 y 8 se produjo después de la entrada en vigor del Estatuto.

*** Por “detenido” se entiende también el hecho de que el autor haya mantenido detenido a quien ya lo estaba.

**** Se entiende que, en determinadas circunstancias, la aprehensión o la detención puede haber sido lícita.

***** Este elemento, incluido a causa de la complejidad de este delito, se entiende sin perjuicio de la introducción general a los elementos de los crímenes.

***** Se entiende que, en el caso del autor que haya mantenido detenido a alguien que ya lo estaba, se daría ese elemento si el autor fuese consciente de que esa negativa ya había tenido lugar.

6. Que el autor haya tenido la intención de dejar a esa persona o personas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado.
7. Que la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
8. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

Para que los delitos de desaparición forzada sean constitutivos de crímenes de lesa humanidad y revistan el carácter de crimen internacional, es preciso que:

- Que exista un “ataque”: el artículo 7.2.a) establece que: “Por ‘ataque contra una población civil’ se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política”. El mismo Estatuto señala que por conocimiento se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o que se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos.⁵⁹
- Que los hechos se cometan como parte de un ataque “generalizado o sistemático”, es decir, dirigidos contra una multiplicidad de víctimas como parte de un ataque generalizado o como parte de una práctica frecuente. El adjetivo *generalizado* es un elemento cuantitativo y supone una acción a gran escala, la comisión múltiple de los actos en contra de una población civil; mientras que el adjetivo *sistemático* es un elemento cualitativo que hace referencia a actos que se producen con un cierto grado de organización y patrón recurrente. Según lo ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, el elemento “población” está destinado a implicar crímenes de naturaleza colectiva, y como resultado, excluye los actos individuales o aislados que, aunque puedan constituir crímenes de guerra o crímenes contra la legislación penal nacional, no se consideran en el mismo nivel de crímenes de lesa humanidad.⁶⁰ Así, establece:

⁵⁹ Art. 30.3 del Estatuto.

⁶⁰ Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *Caso Tadic*, Decisión del 7 de mayo de 1997, párr 644 [Traducción no oficial].

Este requisito excluye un acto inhumano aislado cometido por un perpetrador que actúa por su propia iniciativa y dirigido contra una sola víctima. (...) El término “gran escala” (...) es suficientemente amplio para cubrir las varias situaciones que implican la multiplicidad de víctimas, por ejemplo, como resultado del efecto acumulativo de una serie de actos inhumanos o el efecto singular de un acto inhumano de magnitud extraordinaria.⁶¹

- Que el ataque esté dirigido contra “una población civil”, lo cual implica que la población amenazada debe ser predominantemente civil. La jurisprudencia internacional ha establecido que la presencia de ciertas personas no civiles no cambia el carácter de la población.⁶²
- Que el acto “forme parte” del ataque y que el acto se cometa “con conocimiento de dicho ataque”. Sin embargo, este último elemento no debe entenderse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o de la política del Estado o la organización.

4.3. La desaparición forzada como acto constitutivo de genocidio

La figura delictiva del genocidio nace jurídicamente en el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg de 1945,⁶³ vinculada a la de los crímenes contra la humanidad, y a ella se mantiene unida hasta su tipificación autónoma en la Convención para la Represión y Sanción del Delito de Genocidio de 1948.⁶⁴

El genocidio, tal y como establece la Convención, es un delito de derecho internacional que debe ser sancionado, ya sea cometido en tiempo de paz o de guerra.⁶⁵ Ade-

61 *Ibidem*, párr. 648. [Traducción no oficial].

62 *Ibidem*, párr. 638. [Traducción no oficial].

63 Véase Lemkin, R., “Le crime de génocide”, en *Revue de Droit International*, 1946, pp. 243 y ss.; “Le Génocide”, en *Revue de Droit Penal et Criminologie*, núm. 2, 1946, pp. 183 y ss.; Meron, T., “International criminalization of internal atrocities”, *AJIL*, vol. 49, 1995, p. 558.

64 Adoptada por la Resolución 260 (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, entró en vigor el 12 de enero de 1951.

65 Art. I Convención para la Represión y Sanción del Delito de Genocidio.

más, dicho instrumento determina expresamente la responsabilidad de las personas a las que sea imputable, cualquiera que sea su condición: gobernantes, funcionarios o particulares, constituyendo un ejemplo característico de tipificación penal internacional. El artículo II de la misma define el genocidio del siguiente modo:

(...) se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que puedan acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Los recientes textos internacionales han tipificado el genocidio de modo semejante a la Convención,⁶⁶ manteniéndose similar incluso la definición que brinda el artículo 6 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En la definición del genocidio se observa la concurrencia de dos elementos: el elemento subjetivo o dolo, que comprende la “intención de destruir al grupo total o parcialmente” configurándolo como un delito claramente intencional, y el elemento objetivo, constituido por los actos enumerados.

La definición internacional del genocidio no contiene expresamente la desaparición forzada como uno de los actos constitutivos. Sin embargo, habida cuenta de que la desaparición forzada a menudo se presenta en el contexto de matanzas, y que en ocasiones aparece precedida o seguida de la ejecución extrajudicial de la persona que se pretende desaparecer, nada impediría la calificación de las desapariciones forzadas como actos constitutivos de genocidio, cuando se cumplan los elementos objetivos y subjetivos del tipo.

Para ello se requiere: a) que el autor haya dado muerte a una o más personas; b) que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religio-

66 Entre otros, los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia (1993) y para Ruanda (1994) en los artículos 4 y 2 respectivamente; el artículo 18 del proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad elaborado por la CDI (1996), y el artículo 6 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998).

so como tal; c) que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal; d) que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo, o haya podido por sí misma causar esa destrucción.⁶⁷

- a) En cuanto al elemento objetivo de la responsabilidad, la configuración del tipo supondría que el autor haya dado muerte o causado la muerte a una o más personas, lo cual implica la ejecución extrajudicial de la persona desaparecida.
- b) En cuanto a los grupos protegidos, lo son sólo los nacionales, étnicos, raciales y religiosos, no constituyendo genocidio el exterminio de los grupos políticos ni el genocidio cultural. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha considerado, en una interpretación dinámica, que las cuatro categorías de grupos mencionadas en su Estatuto (cuya redacción coincide con la del Convenio) no constituyen *numerus clausus*, pudiéndose extender la protección a otros grupos “estables”, cuya pertenencia a los mismos lo sea por cuestión de nacimiento, y no por una voluntad individual, como es el caso de los grupos económicos o políticos.⁶⁸ No obstante, nada impide que los códigos penales internos tipifiquen el delito de genocidio de modo diferente y extiendan la protección a los grupos políticos.⁶⁹ Tal es el caso de la legislación penal colombiana, que consagra el delito de genocidio y amplía la protección a los grupos políticos a través de la Ley 580 de 2000.
- c) Sin duda alguna, la cuestión más relevante se refiere al requisito intencional, siendo la falta de intención el argumento esgrimido por los Estados para negar la comisión de actos genocidas. Aunque en ocasiones resulta difícil probar tal intención, la misma puede ser descubierta a través de los hechos objetivos, deduciéndose de la destrucción física de miembros del grupo protegido o de la gravedad de las violaciones y atrocidades cometidas contra el mismo.⁷⁰ El Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha declarado que existen factores que

⁶⁷ *Elementos de los crímenes*, ob. cit., art. 6 a).

⁶⁸ Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *The Prosecutor vs. Jean Paul Akayesu*, sentencia del 2 de septiembre de 1998, asunto ICTR-96-4-T, párr. 512.

⁶⁹ Véase Van Schaack, B., “The crime of political genocide: repairing the Genocide Convention’s blind spot”, *Yale Law Journal*, 1997, 106, p. 2259, quien defiende que el exterminio de los grupos políticos es punible como un acto de genocidio en virtud del derecho internacional consuetudinario.

⁷⁰ Bryant, Comment, Part I: *Substantive Scope of the Convention*, extractado de Leblanc, L. J., “The intent to destroy groups in the Genocide Convention: the proposed U.S. understanding”, *AJIL*, 1984, vol. 78, núm. 2, pp. 369 y ss., p. 370.

permiten inferir la intención genocida, tales como la “escala de las atrocidades cometidas, su naturaleza general en una región o país, o el hecho de atacar deliberada o sistemáticamente a las víctimas en razón de su pertenencia a un grupo particular”.⁷¹ En otro caso emblemático, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia establece:

la intencionalidad que es particular al crimen de genocidio no necesita ser expresada claramente (...) puede inferirse de un cierto número de hechos, tales como la doctrina política general de la que surgieron las acciones previstas en el art. 4 [que define el genocidio] o la reiteración de actos destructivos y discriminatorios. (...) la intención deriva de una combinación de factores tales como declaraciones o planes tendientes a la preparación y justificación de los actos, de la escala masiva de su efecto destructivo, y de su específica naturaleza, con el propósito de socavar los fundamentos del grupo”.⁷²

Es de vital importancia distinguir entre la intención de destruir al grupo y los motivos para querer llevar a cabo la conducta. El texto literal de la Convención no evita la caracterización de un acto como genocidio simplemente porque éste haya sido política o estratégicamente motivado, siempre que sea perpetrado con la intención de destruir a un grupo étnico protegido, en todo o en parte,⁷³ ya que sólo se refiere al propósito del autor y no a su motivación, que no necesariamente ha de ser el sentimiento racista o discriminatorio. El móvil con el que se actúe es irrelevante para la existencia del delito, lo relevante es el propósito de destrucción del grupo. Consecuentemente, para que se configure el tipo previsto basta la intención de destruir a uno de los grupos protegidos y los hechos, independientemente de que el motivo para la comisión de los actos sea de carácter político, económico, militar, odio racial, o de cualquier otra índole.⁷⁴

71 Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *The Prosecutor vs. Jean Paul Akayesu*, sentencia del 2 de septiembre de 1998, asunto ICTR-96-4-T, párr. 523.

72 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *The Prosecutor v. Karadzic y Mladic*, sentencia del 11 de julio de 1996, asuntos IT-95-5-R61/TT-95-18-R61, párr. 94 y 95. [Traducción no oficial].

73 Leblanc, L. J., “The intent to destroy groups in the Genocide Convention, the proposed U.S. understanding”, *AJIL*, 1984, vol. 78, núm. 2, pp. 369 y ss.

74 Se trata de una distinción básica de la “teoría personal del injusto” entre “conducción de la acción relevante en el injusto” y “conducción de las emociones o de los motivos relevantes en la culpabilidad”, que tiene su origen en Welzel (véase, de este autor, *Principios de derecho penal*, Parte general, 4 ed., Madrid, 1997, pp. 168 y ss.), y que ha sido trata-

d) Por su parte, ha suscitado problemas de interpretación la expresión “destrucción, total o parcial, del grupo”. Si bien es cierto que resulta irrelevante el número de víctimas a los efectos de calificación, no es menos cierto que el número de personas afectadas será determinante a los efectos de prueba como evidencia de la intención, difícil o imposible de verificar a menos que sea declarada expresamente. Precisamente, lo que caracteriza al genocidio como delito contra la humanidad es que sea cometido en un contexto de violencia sistemática como parte de un plan global normalmente organizado por un gobierno o una estructura de poder, no siendo acorde con la definición del Convenio una visión aislada e individual del genocidio.

5. La desaparición forzada en el derecho interno

La proscripción de la desaparición forzada de personas se encuentra en la Constitución Política de Colombia, concretamente en el capítulo correspondiente a los derechos fundamentales, cuyo artículo 12 establece: “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

La tipificación de la desaparición forzada como delito penal autónomo se realizó finalmente a través de la Ley 589 de 2000, por medio de la cual se tipifican el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura. La promulgación de esta Ley fue el resultado de doce años de lucha por parte de los familiares de desaparecidos, ya que desde 1988 habían presentado seis proyectos de ley.

La Ley 589 fue transcrita en la Ley 599 de 2000 que expide el nuevo Código Penal, cuyo artículo 165 tipifica la desaparición forzada y establece las condiciones de derecho penal aplicables al delito. Paralelamente se han venido promulgando leyes y decretos que configuran un marco normativo interno con mecanismos y procedimientos específicos en materia de desaparición forzada que se analizarán a lo largo de los capítulos siguientes.

La legislación penal colombiana plantea una variante con respecto a uno de los elementos que configuran la desaparición forzada en los instrumentos internacionales antes descritos, ya que se incluye como autor el particular o los particulares, sin nece-

da, entre otros, por Jakobs. Véase Jakobs, Gunther, *La imputación penal de la acción y de la omisión*. Traducción de Javier Sánchez-Vera; Cuadernos de conferencias y artículos N° 12; Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

sidad de que tengan vínculo alguno con el Estado o pertenezcan a una organización política, como exige el Estatuto de la Corte Penal Internacional.⁷⁵

La expresión que inicialmente configuraba una calificación del sujeto activo en el Código Penal, “perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley”, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-317 de 2002, entendiendo que “reduce significativamente el sentido y alcance de la protección general contenida en el artículo 12 de la Carta Política” al dejar por fuera las hipótesis según las cuales: i) el autor sea el particular que no pertenezca a ningún grupo; ii) el particular que pertenezca a un grupo pero que éste no sea armado; iii) o el particular que pertenezca a un grupo armado pero que no se encuentre al margen de la ley. Añade que con su aplicación se violaría el principio de igualdad, pues estos particulares “recibirán un castigo menor, toda vez que el secuestro está sancionado con el artículo 168 del Código Penal con una pena inferior a la prevista para el delito de desaparición forzada”.⁷⁶

En este sentido, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas de la ONU, en el Informe de su última visita a Colombia, alertó sobre los riesgos de esta variante del siguiente modo:

Aunque la inclusión de actores que no pertenecen al Estado, que actúan sin el apoyo o consentimiento del Gobierno, a primera vista puede parecer como un avance de la ley en el sentido de que protege más que la definición limitada de la Declaración, es la opinión del Grupo de Trabajo que la desaparición forzada es un “crimen de Estado” (en oposición al secuestro). Aunque en otros casos de violaciones de derechos humanos la inclusión de actores que no pertenecen al Estado de hecho ofrece más protección a las víctimas (es decir, en el caso de discriminación o derechos humanos laborales o del medioambiente), en el caso de la desaparición forzada dicha inclusión reduce la responsabilidad de Estado.⁷⁷

Con independencia de las diferentes opiniones que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha suscitado en este punto,⁷⁸ conviene recordar que la ampliación del sujeto activo es uno de los elementos que configuran el tipo penal como delito; sin em-

75 Véase art. 7.2 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

76 Corte Constitucional, sentencia C-317 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

77 Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, Misión a Colombia, E/CN.4/2006/56-Add.1, 17 de enero de 2006, párr. 48.

78 No deja de ser cierto que las modalidades que ha adoptado el fenómeno de la desaparición forzada en Colombia difieren en algunos casos de las formas tradicionales en que se produce el delito en otros países o en otras épocas, evidenciando que en ciertas ocasiones, la desaparición forzada es resultado de la acción de particulares que no actúan con el respaldo de un grupo organizado. Sin embargo, si la intención del legislador era ampliar la protección,

bargo, a los efectos de la configuración de la desaparición forzada como violación de derechos humanos, lo determinante es que el autor sea un agente estatal o un particular que actúe con la aquiescencia o connivencia de éste.

En lo que respecta al inciso segundo del artículo 165 del Código Penal, la sentencia de la Corte a la que nos referimos enfatizó que:

En criterio de la Corte, la “aquiescencia” del servidor público para que se realice una desaparición forzada, adquiere una connotación especial al momento de regular las formas de intervención en el hecho punible, pues el legislador puede catalogar como autoría, conductas de favorecimiento que normalmente se ubican dentro de la responsabilidad.⁷⁹

No obstante, conviene recordar la superioridad del derecho internacional sobre el derecho interno en virtud del bloque de constitucionalidad.

6. Caracterización de la desaparición forzada

A la luz de los ordenamientos internacional y nacional, es posible establecer los elementos constitutivos y ciertos aspectos que caracterizan jurídicamente la desaparición forzada de personas. A continuación se analiza cada uno de estos aspectos.

Tabla 3. Caracterización jurídica de la desaparición forzada

| En el derecho internacional | En el derecho penal interno |
|---|--|
| <p><i>Elementos que configuran la desaparición forzada:</i></p> <p>a) Privación de libertad en cualquiera de sus formas: detención, arresto, aprehensión o secuestro.</p> <p>b) Subsiguiente negativa del mismo a reconocer dicha privación de libertad, o del ocultamiento de la suerte o paradero de la persona desaparecida.</p> | <p><i>Elementos que configuran la desaparición forzada:</i></p> <p>a) Privación de libertad en cualquiera de sus formas: detención, arresto, aprehensión o secuestro.</p> <p>b) Subsiguiente negativa del mismo a reconocer dicha privación o de dar cualquier información sobre el paradero de la persona desaparecida.</p> |

una opción podría haber sido elevar la pena que establece el artículo 168 del Código Penal respecto al secuestro, equiparándola a la de la desaparición forzada, en lugar de establecer una figura penal que equipara la desaparición forzada a un delito común y que dista de la que ha sido provista en la legislación internacional en los años precedentes.

79 Corte Constitucional, sentencia C-317 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Continuación Tabla 3

| En el derecho internacional | En el derecho penal interno |
|---|---|
| <p>c) Sustracción de la persona al amparo de la ley, por lo que se le impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.</p> <p>En cuanto al sujeto activo, los instrumentos internacionales en la materia establecen como autores a los agentes del Estado, o a personas o grupos de personas que actúen con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado.</p> <p>Por su parte, la Corte Penal Internacional reconoce como sujeto activo del delito de desaparición forzada al Estado o a una organización política, o bien quienes actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia.</p> | <p>c) Sustracción de la persona al amparo de la ley, por lo que se le impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.</p> <p>El Código Penal colombiano establece el sujeto activo indeterminado, al referirse a cualquier particular,⁸⁰ y establece como circunstancia agravante el que la conducta se cometa por quien ejerce autoridad o jurisdicción.</p> |
| <p><i>Características:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – Se trata de un delito continuado y permanente mientras no se establezca el paradero o destino de la víctima. – Constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos. – Es un delito imprescriptible; la acción penal y la sanción derivada del mismo no están sujetas a prescripción. – No admite circunstancias excepcionales para la comisión de los hechos tales como situación de conflicto armado, estados de emergencia o excepción. – No admite la excepción de obediencia debida a órdenes superiores como justificación o eximente de la responsabilidad. – No admite jurisdicciones especiales, en particular la militar, para el juzgamiento de las conductas. | <p><i>Características:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – La acción penal por desaparición forzada es imprescriptible, siempre que no se haya individualizado a los presuntos responsables.⁸¹ – No admite la excepción de obediencia debida. – Es un delito no amnistiable ni indultable. – No admite la jurisdicción penal militar para su juzgamiento. |

80 Corte Constitucional, sentencia C-580 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

81 Idem.

Continuación Tabla 3

| En el derecho internacional | En el derecho penal interno |
|--|-----------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> – No es un delito político. – Constituye un crimen de lesa humanidad cuando se trata de una práctica masiva o sistemática y, como tal, admite la jurisdicción universal y la competencia de la Corte Penal Internacional. | |

6.1. Elementos constitutivos

6.1.1. Elemento objetivo

Tanto la normativa internacional como el Código Penal colombiano coinciden en establecer tres elementos como constitutivos de la noción jurídica de desaparición forzada, cuales son:

a) *Privación de libertad de una persona en cualquiera de sus formas: detención, arresto, aprehensión o secuestro.*

La expresión “cualquiera que sea su forma” permite incluir las diferentes maneras en las que puede llevarse a cabo la conducta que supone privar a una persona de su libertad, dando cabida tanto a la privación de libertad efectuada por agentes del Estado como la que se lleva a cabo por particulares.

b) *Seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona.*

La Corte Constitucional ha establecido que para que se consume el delito es necesario que la privación de la libertad esté seguida “de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona”;⁸² es decir que para que se configure la conducta punible se exige que la privación de libertad esté seguida de una sola de las siguientes circunstancias: falta de información, negativa a reconocer el hecho o de informar acerca del paradero de la persona.

82 Idem.

c) *Sustracción de la persona al amparo de la ley, por lo que se le impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.*

La desaparición de la persona entraña la imposibilidad para la misma de obtener debida protección judicial, así como de acceder a los recursos y las garantías judiciales correspondientes.

6.1.2. Sujeto activo

Respecto a la autoría de tal delito, los instrumentos internacionales en la materia configuran la desaparición forzada como un delito de Estado. Tal es el caso de la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Los mismos coinciden en señalar que la conducta punible debe cometerse por el Estado a través de sus agentes, o por personas o grupos de personas que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia. Además, se establece la obligación para los Estados de considerar penalmente responsable tanto a quien cometa, ordene o induzca a la comisión de una desaparición forzada, intente cometerla, sea cómplice o participe en la misma.⁸³

La Corte Penal Internacional tipifica la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad estableciendo la autoría a un Estado o una organización política, o a quien actúe con su autorización, apoyo o aquiescencia.

En virtud de la jurisprudencia de la Corte Constitucional antes mencionada,⁸⁴ el artículo 165 del Código Penal colombiano establece también como autor de desaparición forzada el particular o particulares, sin necesidad de que tengan algún vínculo con el Estado.

6.1.3. Definición de víctima

Si bien víctima de desaparición forzada puede ser cualquier persona, la definición de víctima, para efectos legales, varía en función del espacio donde la misma pretenda la exigibilidad de sus derechos.

La normativa internacional consagra una definición amplia de víctimas que comprende a los familiares de las víctimas de violaciones de derechos humanos; sin embargo,

83 Art. 6.1 a).

84 Sentencia C-317 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

no existe uniformidad en cuanto al alcance de la definición a efectos de su participación en los diferentes procesos que contempla el derecho interno. A continuación se presentan las definiciones consagradas en instrumentos internacionales y nacionales.

Tabla 4. Definiciones de víctima, consagradas en instrumentos internacionales y nacionales

| Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas | Reglas de Procedimiento y Prueba ⁸⁵ (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional) | Comité Internacional de la Cruz Roja | Código de Procedimiento Penal colombiano | Ley 975 de 2005 o "Ley de Justicia y Paz" |
|---|---|---|--|--|
| <p><i>Artículo 24</i> "1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por 'víctima' la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada".</p> | <p><i>Regla 85</i> "a) Por 'víctimas' se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte. b) Por víctimas se podrán entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a algunos de sus bienes dedicados a religión, instrucción, artes, ciencias o beneficencia, y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios".</p> | <p>Se entiende por personas desaparecidas "(...) aquellas de las cuales sus familiares no tienen noticias o cuya desaparición ha sido señalada, sobre la base de información fidedigna, a causa de un conflicto armado (internacional o sin carácter internacional) o de violencia interna (disturbios interiores y situaciones en las que se requiera la actuación de una institución y de un intermediario específicamente neutrales e independientes). Los términos familia y familiares se entenderán en el sentido más amplio, y engloban tanto a parientes como a amigos íntimos, teniendo, además, en cuenta el contexto cultural".⁸⁶</p> | <p><i>Artículo 132</i> Se entiende por víctimas "las personas naturales o jurídicas y demás sujetos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto".</p> | <p><i>Sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional</i> Debe tenerse como víctima o perjudicado de un delito penal de desaparición forzada a la persona que ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera que sea la naturaleza de éste y el delito que lo ocasionó.</p> |

85 Aprobadas por la Asamblea de Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Primer periodo de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002. Las reglas de procedimiento fueron incorporadas a la legislación colombiana por ley 1268 de 31 de diciembre de 2008.

86 Comité Internacional de la Cruz Roja, Las personas desaparecidas: acción para resolver el problema de las personas desaparecidas a raíz de un conflicto armado o de violencia interna y para ayudar a sus familiares, Documentos de referencia, *The Missing*, Ginebra, 2004, p. 4.

6.2. La desaparición forzada es una violación múltiple y continuada de derechos

Ya la Declaración sobre Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas establecía, en el año 1992, que:

Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro.⁸⁷

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció al respecto en su primera sentencia, *Vélásquez Rodríguez*, en los siguientes términos: “la desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar”.⁸⁸ Con posterioridad, son varios los fallos en los que la Corte ha establecido la responsabilidad de los Estados por esta inhumana práctica.⁸⁹

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la conducta constitutiva de la desaparición forzada viola derechos múltiple y continuadamente del modo siguiente:

- *Derecho a la libertad y a la seguridad personal.* Estos derechos son violados a través del secuestro o la privación arbitraria de libertad.⁹⁰
- *Derecho a la integridad personal, a un trato humano y a la prohibición de la tortura.* Estos derechos son vulnerados a través del aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva, y suponen una forma de tratamiento cruel e inhumano. Los

87 Art. 1.2. de la Declaración sobre la Protección de Todas las personas contra las Desapariciones Forzadas.

88 Corte IDH, *Caso Vélásquez Rodríguez*, sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C, No. 4, párr. 155.

89 *Caso Godínez Cruz*, sentencia del 20 de enero de 1989, párr. 163; *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, sentencia del 15 de marzo de 1989, párr. 147; *Caso Blake*, sentencia del 2 de julio de 1996, párr. 35; *Caso Caballero Delgado y Santana*, sentencia del 21 de enero de 1994.

90 Art. 9 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

frecuentes actos despiadados de tortura que, con frecuencia, son infligidos a los secuestrados, constituyen un atentado a la integridad física, psíquica y moral, en definitiva, a la integridad personal y a la prohibición de la tortura.⁹¹

- *Derecho a la vida.* La desaparición forzada o involuntaria implica con frecuencia la ejecución extrajudicial y la eliminación del cadáver, con lo que no sólo se niega el derecho a la vida,⁹² sino también el derecho a la muerte.⁹³ El ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen supone también la afectación de la personalidad del ser humano como tal, el derecho de la persona a mantener su identidad tanto en la vida como en la muerte. Como lo ha establecido en distintos fallos la Corte Interamericana, entre los derechos que se violan con la desaparición forzada se encuentra el derecho a la vida “cuando hubiese transcurrido (...), un periodo de varios años sin que se conozca el paradero de la víctima”.⁹⁴
- *Derecho al debido proceso, a un recurso efectivo y a las garantías judiciales.* La desaparición elimina las posibilidades para la víctima de acudir ante las autoridades judiciales para la protección de sus derechos, con lo cual vulnera el derecho al debido proceso, a un recurso efectivo y a las garantías judiciales.

Dados los efectos psicosociales y los perjuicios económicos que la desaparición forzada genera en los familiares de la víctima y en su entorno más cercano, el crimen vulnera en la práctica los siguientes derechos de los familiares:

- *Derecho a no ser sometidos a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.* La jurisprudencia de las instancias internacionales de protección de los derechos humanos ha sostenido en repetidas oportunidades que la desaparición forzada genera sufrimiento y angustia en los familiares de las víctimas de desaparición

91 Art. 10 del Pacto; art. 5 de la Convención.

92 Art. 6 del Pacto; art. 4 de la Convención.

93 Baigun, D, “La desaparición forzada de personas: su ubicación en el ámbito penal”, en *La desaparición. Crimen contra la humanidad*, ob. cit., p. 70; Bustos Ramirez, J., *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, Ariel, Barcelona, 1983, p. 186.

94 Corte Interamericana, *Caso Neira Alegria y otros*, sentencia del 19 de enero de 1995, párr. 76; *Caso Caballero Delgado y Santana*, sentencia del 8 de diciembre de 1995, párr. 56; *Caso Blake*, sentencia del 2 de julio de 1996, párr. 39; *Caso Castillo Páez*, sentencia del 3 de noviembre de 1997.

forzada y que, consecuentemente, es una forma de tortura que supone la violación de la integridad psíquica y moral de los familiares.⁹⁵

- *Derecho a la seguridad personal.* En la mayoría de ocasiones la seguridad personal de los familiares se ve afectada ya que se generan condiciones que acarrear peligro y amenazas frente a quienes se atreven a denunciar o a buscar a sus seres queridos desaparecidos.
- *El acceso a la administración de justicia.* Las limitaciones que se imponen a los familiares a través de las amenazas, las represalias y las condiciones de temor en que viven, así como el desconocimiento de los instrumentos de protección de sus derechos y la dificultad de participar en el proceso penal hacen que en la práctica se vea vulnerado el derecho de acceso a la administración de justicia.
- *Las condiciones de vida digna y seguridad social.* La persona desaparecida suele ser cabeza de familia, por lo que su desaparición subsume a los familiares en el desamparo económico y les priva de la titularidad de algunos derechos que implican su acceso a la seguridad social.⁹⁶
- *La protección de la ley.* Los familiares de la persona desaparecida enfrentan serios obstáculos en los asuntos relativos a la representación del desaparecido, lo que genera en muchos casos la imposibilidad de obtener adecuada protección de la ley.

En un Informe de 1992, el experto independiente de las Naciones Unidas sobre la desaparición forzada señaló que:

Tanto la jurisprudencia como los diversos instrumentos jurídicos mencionados en el presente informe muestran que la desaparición forzada es una violación muy compleja y acumulativa de derechos humanos y del derecho humanitario que entraña violaciones del derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, y el derecho a no ser sometido a trato inhumano y degradante y, como

95 Véanse, entre otros, *Caso Nicholas Blake vs. Guatemala*, sentencia del 24 de enero de 1998; *Caso Bámaca Velásquez*, ob. cit., *Caso 19 comerciantes*, ob. cit., párr. 211.

96 González Amado, Iván, *Propuesta de una política pública sobre desaparición forzada de personas*, ob. cit., p. 11.

mínimo, una grave amenaza al derecho a la vida. Además, la persona desaparecida, al ser privada intencionalmente del amparo de la ley, es privada también de otros derechos humanos, como el derecho a un recurso efectivo ante una autoridad nacional y a la protección de la vida familiar.⁹⁷

6.3. La desaparición forzada es un delito continuado y permanente

El artículo 3 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada dispuso que “(...) Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima (...)”. La Convención Internacional recientemente aprobada en el seno de las Naciones Unidas también configura la práctica como delito continuado o permanente “mientras no se establezca con certeza el destino o paradero de la persona desaparecida”.⁹⁸

Por su parte, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias estableció que: “Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos”. Añade que la finalidad de esta caracterización como delito permanente es “impedir que los autores de actos criminales se aprovechen de la prescripción”.⁹⁹

En idéntico sentido, la Corte Constitucional manifestó:

(...) este delito debe considerarse como de ejecución continuada o permanente hasta que no se conozca el paradero de la víctima. Esta obligación resulta razonable si se tiene en cuenta que la falta de información acerca de la persona desaparecida impide a la víctima y a sus familiares el ejercicio de las garantías judiciales necesarias para la protección de sus derechos y para el esclarecimiento de la verdad: la persona sigue desaparecida. Esa situación implica que la lesión de los bienes protegidos se prolonga en el tiempo, y por tanto, la

97 Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Experto Independiente Señor Manfred Nowak*, E/CN.4/2002/71, del 8 de enero de 2002, párr. 70.

98 Art. 5, E/CN.4/Sub.2/1998/WG.1/CRP.2/Rev.2.

99 Comisión de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias, E/CN.4/2001/68, del 18 de diciembre de 2000, párrs. 27-30.

conducta sigue siendo típica y antijurídica hasta que el conocimiento que se tenga acerca del paradero de la persona permita el ejercicio de tales garantías judiciales. En esa medida, la conducta de desaparición forzada se realiza durante el tiempo en que se prolongue la privación de la libertad y no se tenga información acerca de la persona o personas que se encuentran en tal circunstancia.¹⁰⁰

6.4. La desaparición forzada es un delito imprescriptible

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, preconiza que: “La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción”.¹⁰¹

Por su parte, la Declaración y la Convención Internacional en la materia también consagran la imprescriptibilidad del delito.¹⁰² Además, estipulan que todo acto de desaparición forzada será considerado permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida, y mientras no se hayan esclarecido los hechos, de modo que la prescripción, en caso de considerarse, únicamente podría darse a partir del momento en que se conozca el paradero de los desaparecidos.

El Código Penal establece un término de prescripción de treinta años para los delitos de desaparición forzada de personas. La Corte Constitucional, sin embargo, al estudiar la exequibilidad de la Ley 707 de 2001 aprobatoria de la Convención Interamericana a través de la sentencia C-580 de 2002, establece que el derecho de las víctimas del delito de desaparición forzada de personas, y la necesidad de garantizar los derechos a la verdad y a la justicia, permiten que el legislador establezca la imprescriptibilidad de la acción penal, siempre que no se haya identificado e individualizado a los presuntos responsables. De este modo, concluye:

100 Corte Constitucional, sentencia C-580 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

101 Art. VII, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Este artículo parte de una exclusión general de la prescripción con una excepción rigurosa motivada por la existencia de “norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación” de la imprescriptibilidad.

102 Arts. 17 y 8 respectivamente. En la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, la prescripción parece contemplarse con carácter excepcional, exigiéndose que el plazo sea largo y proporcionado a la extrema gravedad del delito.

Esta ampliación de la potestad configurativa del legislador se traduce específicamente en la facultad para extender el término de prescripción. En primer lugar, por el interés en erradicar la impunidad, para lo cual es necesario que la sociedad y los afectados conozcan la verdad, que se atribuyan las responsabilidades individuales e institucionales correspondientes, y en general que se garantice el derecho de las víctimas a la justicia. En segundo lugar, por el derecho de las víctimas a recibir una reparación por los daños. En tercer lugar, debido a la dificultad que suponen la recopilación de las pruebas necesarias y el juzgamiento efectivo de quienes habitualmente incurrir en tales conductas.¹⁰³

El carácter de imprescriptibilidad resulta incuestionable cuando la desaparición forzada es constitutiva de crimen de lesa humanidad. A través del Estatuto de la Corte Penal Internacional Colombia ha aceptado soberanamente la imprescriptibilidad de estos crímenes internacionales y, entre ellos, los que se cometen a través de desapariciones forzadas, ya que su artículo 29 dispone que el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra “no prescribirán”.

A su vez, la Corte Constitucional colombiana también se ha hecho eco de este principio estableciendo:

(...) la Corte Penal Internacional sí puede –en razón del principio de imprescriptibilidad de los crímenes de su competencia [art. 29 del Estatuto]– llegar a investigar y juzgar conductas constitutivas de cualquiera de los mencionados crímenes, así la acción penal o la sanción penal para los mismos haya prescrito, según las normas jurídicas nacionales.

El tratamiento diferente que hace el Estatuto de Roma respecto a la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte penal Internacional, tiene fundamento en el artículo 93 de la Constitución. Se trata de un tratamiento distinto respecto de una garantía constitucional que está expresamente autorizado a partir del Acto Legislativo 02 de 2001 y que opera exclusivamente dentro del ámbito regulado por dicho Estatuto.¹⁰⁴

El carácter de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad ha sido también afirmado en el ámbito del derecho comparado por ciertos pronunciamientos

103 Corte Constitucional, sentencia C-580 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

104 Corte Constitucional, sentencia C-578 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

jurisprudenciales que incluso lo consagran como un principio de *ius cogens*. Así, la imprescriptibilidad de estos delitos fue ya reconocida por la Corte Suprema de Argentina en la década de los noventa¹⁰⁵ y reafirmada por la Audiencia Nacional Española cuando solicitaba la extradición de Pinochet al Reino Unido, al establecer que:

Son imprescriptibles, en la medida en que pueden ser calificados como crímenes contra la humanidad. Pueden serlo a tenor del Estatuto de Núremberg, los Principios de 1946 (VI/C), los Convenios de Ginebra de 1949, y la jurisprudencia (...). La imprescriptibilidad de tales crímenes está sancionada por el Convenio de 1968. La declaración de ese convenio no es *ex novo*, sino que se ha interpretado como el reconocimiento por la comunidad internacional de un carácter, el de imprescriptibilidad, que caracteriza a esos crímenes desde su configuración en 1945, como uno de sus caracteres esenciales. Así pues, como declaró la Corte Militar de Roma en el caso contra Priekbe y Hass: “La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad es un principio general del ordenamiento internacional. El Convenio de 1968 no es sino una consagración formal del principio de imprescriptibilidad de los crímenes en cuestión”. Es y participa de los principios de *ius cogens*, y, por tanto, con eficacia *erga omnes* y que según el Tribunal de La Haya es obligatorio para todos los Estados.¹⁰⁶

Más recientemente, en junio de 2007, la Corte Suprema argentina nuevamente estimó que los crímenes de lesa humanidad no sólo son imprescriptibles en la actualidad, sino que esa imprescriptibilidad se aplica a hechos cometidos en la década de los setenta.¹⁰⁷

Siguiendo las pautas establecidas por los instrumentos internacionales sobre desaparición forzada de personas que reiteraban la imprescriptibilidad de la desaparición forzada, ciertos pronunciamientos jurisprudenciales iniciaron una senda que parece haber quedado definitivamente pavimentada con el Estatuto de la Corte Penal Inter-

105 Asunto Priekbe (fosas ardeatinas). Se trata del proceso de extradición de Erich Priekbe de Argentina a petición de Italia, reclamado por los 330 fusilamientos de las fosas Ardeatinas en Roma en los años cuarenta. Tanto la Corte Suprema argentina como la Corte Militar de Roma rechazaron la prescripción por la naturaleza de crímenes de derecho internacional que revestían los imputados. Véase en *Auto por el que se informa a la Fiscalía de la Corona sobre la imprescriptibilidad de las conductas imputadas a Augusto Pinochet*. Madrid, 18 de diciembre de 1998. www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/18dic98.htm

106 Ibidem.

107 Asunto *Arancibia Clavel*, en www.portalfio.org/inicio/content/view/90/118/

nacional.¹⁰⁸ En todo caso, el carácter continuado de la desaparición forzada permite aplicar la imprescriptibilidad a todas aquellas desapariciones que, a la fecha de la ratificación colombiana del Estatuto de Roma, no hubieran sido resueltas.

Este principio genera la obligación para los fiscales y jueces de asumir en sus resoluciones y práctica judicial el carácter de imprescriptibilidad de la acción penal derivada del delito de desaparición forzada, lo cual impide el archivo de los casos y la prohibición de dictar resolución inhibitoria.¹⁰⁹ El término de prescripción, atendiendo el carácter permanente del delito, solo empezaría a contar desde el momento en que se establece el paradero de la víctima o, atendiendo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, desde que se vincule al proceso a los presuntos responsables individuales.

6.5. La desaparición forzada no admite la excepción de “obediencia debida” ni de circunstancias excepcionales como eximentes de la responsabilidad

El no reconocimiento de la excepción de obediencia debida como eximente de la responsabilidad fue reconocido en el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg e instrumentos posteriores.

Partiendo de esos antecedentes, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas excluye la excepción de obediencia debida a órdenes superiores como justificación o eximente de la responsabilidad. Su artículo VIII dispone: “No se admitirá la eximente de la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada. Toda persona que reciba tales órdenes tiene el derecho y el deber de no obedecerlas”.

En consonancia, el Código Penal colombiano establece que no se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trata de desaparición forzada de personas¹¹⁰ y que este delito no es amnistiable ni indultable.¹¹¹

108 Véase sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, Chinchón Álvarez, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz: hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Ediciones Parthenon, Madrid, 2007, pp. 102-103.

109 El artículo 325 del antiguo Código de Procesamiento Penal establecía que: “la investigación previa se realizará en el término máximo de seis (6) meses, vencidos los cuales se dictará resolución de apertura de instrucción o resolución inhibitoria”.

110 Art. 29.2 del Código Penal.

111 Art. 14 de la Ley 589 de 2000.

La Convención Interamericana también prohíbe el uso de la desaparición forzada aun en situaciones de conflicto armado al establecer que “en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la desaparición forzada de personas”.¹¹²

El inciso 2 del artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas señala que “ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar un delito de desaparición forzada”.

En lo que respecta a la responsabilidad del superior, es conveniente destacar que la Convención de las Naciones Unidas, en el inciso 1 de su artículo 6, exige a sus Estados Parte que tomen medidas de responsabilidad penal con el superior, sin hacer distinción entre autoridades civiles y militares o de cualquier otra naturaleza, que: haya tenido conocimiento de la comisión o de la intención de cometer por sus subordinados este delito o que haya hecho caso omiso de informaciones que lo indicaran claramente; no haya ejercido su responsabilidad y control efectivos; o no haya adoptado las medidas necesarias y razonables para prevenir o reprimir este delito o poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes para su juzgamiento y sanción. Además, indica que estas normas deben entenderse sin perjuicio de la mayor responsabilidad en la que pueda incurrir un jefe militar o una persona que ejerza funciones de jefe militar.

De la misma manera, el Estatuto de la Corte Penal Internacional consagra, en su artículo 28, la responsabilidad de los jefes militares y otros superiores civiles por hechos cometidos por fuerzas bajo su control y mando efectivo cuando los superiores no adopten las medidas necesarias para evitar la comisión de los delitos. Como en la Convención de las Naciones Unidas, se establece la responsabilidad de los jefes en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre sus subordinados, cuando hubieren debido saber que estaban cometiendo estos delitos o se proponían cometerlos, así como cuando no hubieren adoptado las medidas necesarias para prevenir o reprimir la comisión de esos crímenes o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes.

6.6. Circunstancias agravantes y atenuantes de la responsabilidad

Las circunstancias de agravación punitiva del delito de desaparición forzada se consagran en el artículo 166 del Código Penal colombiano:¹¹³

112 Art. X, Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas.

113 En estos casos, la pena de prisión será de 30 a 40 años.

- a) Cuando la conducta se cometa por quien ejerza autoridad o jurisdicción.
- b) Cuando la conducta se cometa en persona con discapacidad que le impida valerse por sí misma.
- c) Cuando la conducta se ejecute en menor de dieciocho (18) años, mayor de sesenta (60), o mujer embarazada.
- d) Cuando la conducta se cometa, por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, comunicadores, defensores de derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos de conductas punibles o disciplinarias, juez de paz, o contra cualquier otra persona por sus creencias u opiniones políticas, o por motivo que implique alguna forma de discriminación o intolerancia.
- e) Cuando la conducta se cometa por razón y contra los familiares de las personas mencionadas en el numeral anterior hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
- f) Cuando se cometa utilizando bienes del Estado.
- g) Si se somete a la víctima a tratos crueles, inhumanos o degradantes durante el tiempo en que permanezca desaparecida, siempre y cuando la conducta no configure otro delito.
- h) Cuando por causa o con ocasión de la desaparición forzada le sobrevenga a la víctima la muerte o sufra lesiones físicas o psíquicas.
- i) Cuando se cometa cualquier acción sobre el cadáver de la víctima para evitar su identificación posterior, o para causar daño a terceros.

En destacable que la legislación penal colombiana reconoce como agravante punitiva del tipo el que la conducta pueda ser cometida “por quien ejerza autoridad o jurisdicción”,¹¹⁴ condición en la que deben considerarse incorporados, a efectos de responsabilidad, los mandos jerárquicos de los cuerpos armados del Estado, así como de los grupos armados ilegales.

A su vez, las circunstancias de atenuación punitiva y reducción de la pena se contemplan en el artículo 167 del Código Penal colombiano:¹¹⁵

114 Art. 166.1, Código Penal.

115 Las reducciones de penas previstas en este artículo se aplicarán únicamente al autor o partícipe que libere voluntariamente a la víctima o suministre la información.

- a) Cuando en un término no superior a quince (15) días, los autores o partícipes liberen a la víctima voluntariamente en similares condiciones físicas y psíquicas a las que se encontraba en el momento de ser privada de la libertad, o suministren información que conduzca a su recuperación inmediata, en similares condiciones físicas y psíquicas.
- b) Cuando en un término mayor a quince (15) días, y no superior a treinta (30) días, los autores o partícipes liberen a la víctima en las mismas condiciones previstas en el numeral anterior.
- c) Cuando los autores o partícipes suministren información que conduzca a la recuperación del cadáver de la persona desaparecida.

6.7. Desaparición forzada frente a secuestro y otros tipos penales

Antes de la tipificación en el Código Penal colombiano de la desaparición forzada de personas, los funcionarios judiciales investigaban los hechos de desaparición forzada bajo la figura del secuestro simple. No obstante la legislación nacional en la materia, persiste en las autoridades judiciales un apego a la normativa anterior y cierta tendencia a aplicar la calificación de secuestro en lugar de desaparición forzada. Ello, además de contribuir al subregistro existente en la materia, coadyuva a la invisibilización y el ocultamiento del fenómeno, y aumenta la impunidad.

Conviene, por tanto, distinguir claramente ambos tipos penales, ya que estas dos conductas graves, y desde todo punto de vista reprochables, suponen afectaciones diversas, vulneran bienes jurídicos distintos y deben ser tratadas de modo diferente.

Como es sabido, la desaparición forzada ha sido calificada como una violación múltiple y continuada de numerosos derechos humanos que constituye una afrenta a la conciencia de la humanidad, así como un delito de lesa humanidad. La desaparición forzada se consuma a partir de la privación de libertad de una persona, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o brindar información sobre el paradero de la misma.

Por su parte, el secuestro extorsivo es tipificado en el Código Penal, cuyo artículo 169 lo define como la acción de arrebatarse, sustraer, retener u ocultar a una persona “con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político”. El secuestro simple es tipificado en el artículo 168 como la acción de arrebatarse, sustraer, retener u ocultar a una persona con fines distintos a los mencionados.

En palabras de la Corte Constitucional,

mientras la tipificación de la desaparición forzada busca la protección de una multiplicidad de bienes jurídicos –tales como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado, el derecho a un juicio imparcial y un debido proceso, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ante la ley y el derecho a un tratamiento humano de detención, entre otros–, el secuestro solamente protege el bien jurídico de la libertad y autonomía personal.¹¹⁶

La Corte Constitucional describió en otra de sus sentencias la diferencia entre la desaparición forzada y el secuestro del siguiente modo:

Desde un primer nivel de análisis hay que indicar que los delitos de secuestro y desaparición forzada constituyen dos tipos penales diversos. Es decir, se trata de distintas valoraciones realizadas por el legislador penal a partir de hechos también distintos.

En el caso del secuestro, la estructura típica del comportamiento remite a la privación transitoria de la libertad, o, como lo dice la ley, a la acción de arrebatar, sustraer, retener u ocultar a una persona. Y tal conducta puede cometerse con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político –eventos constitutivos de secuestro extorsivo–, o puede cometerse con propósitos distintos a esos –caso del secuestro simple–.

El delito de secuestro se caracteriza por el carácter transitorio de la privación de la libertad a que se somete a la víctima y, en la gran mayoría de los casos, la finalidad que persigue el sujeto activo del delito no se agota en el acto del secuestro ya que éste es asumido como un medio para conseguir un fin diverso. De allí que en estos supuestos al autor le interese que se conozca su acto pues ese es el primer paso con miras a la realización de las exigencias que tiene en mente.

En el delito de desaparición forzada, en cambio, el actor no pretende arrebatar, sustraer, retener u ocultar transitoriamente a una persona sino privarla de la libertad, ocultarla y no

116 Corte Constitucional, sentencia C-317 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

dar información sobre su paradero. De allí que el autor, lejos de buscar que se conozca el acto material del delito, pretenda que tanto su comportamiento como la suerte de la víctima, permanezcan en la clandestinidad pues se trata de un delito que no es concebido como un instrumento para la realización de otros propósitos previstos en el tipo sino un delito cuyo fin se agota en su sola consumación.¹¹⁷

6.7.1. Calificación de conductas punibles anteriores a la Ley 589 de 2000

La Ley 589 del año 2000 tipifica la desaparición forzada como delito autónomo. Los casos de desaparición forzada cuya fecha de comisión de los hechos es anterior a la adopción de esta Ley han suscitado algunos problemas de calificación.

Sobre este punto, es conveniente remitirnos a los pronunciamientos de los instrumentos internacionales tales como el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias, constituido en el año 1980 en el seno de las Naciones Unidas; a la Resolución de la Organización de Estados Americanos en 1983; así como a la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1992. Estas normas constituyen bases jurídicas, en el orden internacional, de la prohibición de este delito como un “ultraje a la dignidad humana”, y han sido base para la prohibición de la desaparición forzada en instrumentos internacionales convencionales tales como la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas y la Convención Internacional contra las desapariciones forzadas.

Es necesario igualmente destacar que la prohibición de la desaparición forzada como una grave violación de múltiples derechos humanos deriva de diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia que consagran el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad y seguridad personales, y al debido proceso, derechos también consagrados en la Constitución Política de Colombia.

El artículo 3 de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada dispone que el delito de desaparición forzada de personas debe ser “considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”. En similares términos se pronuncian los instrumentos internacionales en la materia, así como la jurisprudencia internacional mencionada supra.¹¹⁸

117 Corte Constitucional, sentencia C-400 de 20 de mayo de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

118 Véase acápite X.

Ha quedado establecido que la desaparición forzada es un delito continuado y permanente, mientras no se establezca el paradero de la persona desaparecida. Dicho carácter continuado y permanente permitiría aplicar la calificación de desaparición forzada a todas aquellas desapariciones que con posterioridad a la aprobación de la Ley 589, no hubieran sido resueltas, con independencia de la fecha en la que los hechos tuvieron lugar. La tipificación no puede responder a la legislación existente en el momento de comisión de los hechos, sino a la normativa aplicable al momento en el que las autoridades tengan conocimiento de las conductas delictivas, en virtud del carácter continuo y permanente de la violación.

En este sentido, existen ciertos pronunciamientos judiciales recientes en el ámbito penal colombiano que califican conductas punibles como hechos de desaparición forzada, a pesar de que las mismas tuvieron lugar antes del año 2000.¹¹⁹ Basándose en lo dispuesto en el artículo 15, inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece una excepción al principio de legalidad,¹²⁰ y atendiendo a la supremacía de este instrumento en el derecho interno, la jurisprudencia se ha pronunciado en los siguientes términos:

(...) se ha considerado la existencia de una excepción al principio de legalidad previa del delito y de la pena, al establecerse que una nueva ley se podrá aplicar retroactivamente, para permitir el juzgamiento de conductas que al momento de su ejecución no son consideradas como delito en el derecho interno del país en que se realizaron, pero que frente al derecho internacional resultan delictivas.¹²¹

Igualmente, puede citarse una reciente sentencia del Consejo de Estado en la que la Sala considera que:

es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 589 de 2002, cuando se trata de hechos de desaparición forzada que se presentaron con anterioridad a la entrega en vigen-

119 Al respecto puede verse la sentencia 028 del Juzgado Penal del Circuito, La Dorada (Caldas), del 22 de octubre de 2007 que condena por delito de desaparición forzada agravada a cuatro agentes de policía por hechos cometidos el 5 de octubre de 1998.

120 El artículo 15 del Pacto consagra los principios de legalidad y retroactividad de la ley. Su inciso segundo establece: "...Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional".

121 Sentencia 028, ob. cit., p. 15.

cia de la citada ley y en los casos en que no se encuentra consolidado el fenómeno de la caducidad de la acción, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley. (...) no puede predicarse la caducidad de la acción dentro del presente auto, porque la conducta criminal no ha cesado, por el contrario, se ha extendido en el tiempo, situación que permite que este hecho sea regulado por la Ley 589 de 2000, toda vez que a la entrada en vigencia de dicha normatividad, esto es el 7 de julio de 2000, la desaparición forzada que se demanda continuaba y en consecuencia el daño no se había consolidado.¹²²

En definitiva, los instrumentos jurídicos permiten y obligan a los funcionarios judiciales a calificar los hechos sucedidos con anterioridad a la aprobación de la Ley 589 como desaparición forzada de personas, en tanto que delito continuado y permanente. De no hacerlo, los operadores del sistema de justicia estarían incumpliendo las obligaciones derivadas de la normativa internacional en materia de derechos humanos –cuya supremacía en el derecho interno ha sido establecida por la Corte Constitucional–, y de la propia Constitución.

6.7.2. Desaparición forzada frente a otros tipos penales

En la tabla 5 se presentan las definiciones que brinda el Código Penal colombiano de ciertos tipos penales que podrían presentar confusión en la tipificación por parte de los funcionarios judiciales, ofreciéndose además algunas pautas que permiten diferenciar las figuras delictivas.

Tabla 5. Desaparición forzada de personas frente a otros tipos penales

Art. 165 Código Penal

“El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley (...).
A la misma pena quedará sometido el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior.

122 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 19 de julio de 2007.

- a) Privación de libertad seguida de ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre el paradero de la víctima.
- b) La privación de la libertad no exige un propósito.
- c) Se caracteriza por la clandestinidad del procedimiento. No es un instrumento, sino un fin en sí mismo.
- d) Sujeto activo: indeterminado.

Secuestro

Art. 168 Código Penal

“El que con propósitos distintos a lo previsto en el artículo siguiente, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona...”

- a) Solamente se refiere a la privación de libertad (en cualquiera de sus formas) sin que se exija la negativa a reconocer dicha privación.
- b) Privación transitoria de la libertad que comporta normalmente un propósito.
- c) Es un delito instrumental, un medio para conseguir un fin diverso.
- d) Sujeto activo: indeterminado.

Privación ilegal de libertad

Art. 174 Código Penal

“Privación ilegal de libertad. El servidor público que abusando de sus funciones prive a otro de su libertad...”

- a) Prolongación ilícita de libertad, sin referirse a ocultamiento ni negación. Por la calidad del sujeto activo, existe el deber legal de informar sobre personas privadas de la libertad.
- b) Se refiere a la inobservancia de requisitos legales.
- c) Sujeto activo: servidor público.

Detención arbitraria

Art. 176 Código Penal

“El servidor público que sin el cumplimiento de los requisitos legales reciba una persona para privarla de libertad o mantenerla bajo medida de seguridad...”

- a) Privación de libertad, por abuso de funciones de autoridad. Por la calidad del sujeto activo, existe el deber legal de informar sobre personas privadas de la libertad.
- b) Se tipifica el abuso de funciones.
- c) Sujeto activo: servidor público.

Teniendo en cuenta que la desaparición forzada de personas se desencadena en muchas ocasiones a partir de una detención ilegal, es necesario destacar que todos los instrumentos internacionales de derechos humanos proclaman la libertad y seguridad de las personas, la prohibición de la detención arbitraria, y el imperativo de que los motivos de la detención estén fijados por ley. Toda persona arrestada o privada de libertad tiene consagrados una serie de derechos, como son:

- derecho a que las autoridades se identifiquen en el momento de la aprehensión o arresto;
- derecho a ser informada, en el momento del arresto, de los motivos del mismo;
- derecho a ser llevada inmediatamente ante una autoridad judicial competente;
- derecho a un trato digno y a no ser sometido a torturas o tratos crueles;
- derecho a permanecer en lugares de privación de libertad oficialmente reconocidos y controlados;
- derecho a interponer un recurso ante un tribunal a fin de que éste decida sin demora la legalidad de la privación de libertad y ordene la liberación si la privación de la misma es ilegal;
- derecho a acceder a un abogado o representante legal;
- derecho a que la familia de la persona detenida o quien éste identifique, sea informada sin demora del arresto y del lugar donde se encuentra el detenido.

El Estado asegurará el establecimiento de registros oficiales y expedientes actualizados adecuados de las personas privadas de libertad

6.8. Desaparición forzada en concurso con otros tipos delictivos

La desaparición forzada de personas implica, en la mayor parte de los casos, la muerte de la persona desaparecida, cuyo cadáver puede aparecer posteriormente. Estos supuestos deben ser calificados penalmente como casos de desaparición forzada en concurso con homicidio, ya que la aparición posterior del cuerpo de la víctima no invalida la caracterización del tipo penal como desaparición forzada.

Igualmente, la desaparición forzada puede concursar penalmente con otros tipos delictivos tales como la tortura o la violación sexual.

7. Prohibición de la jurisdicción militar en materia de desaparición forzada

La normativa internacional de derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Colombia han establecido la prohibición de la jurisdicción militar para la investigación y el enjuiciamiento de los presuntos autores de delitos de desaparición forzada de personas.

En primer lugar, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas restringe el juzgamiento de los presuntos responsables del delito a la justicia ordinaria, prohibiendo las jurisdicciones especiales, en particular la militar, para el juzgamiento de las conductas. En este sentido, proscribire:

Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar. Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares.¹²³

La Corte Interamericana ha establecido estándares claros sobre la jurisdicción penal militar a través de su jurisprudencia.¹²⁴ Entre los criterios pueden considerarse los siguientes:

123 Art. IX, *Ibidem*.

124 Los pronunciamientos de la Corte Interamericana sobre justicia penal militar se retrotraen al *Caso Castillo Páez vs. Perú*, sentencia del 3 de noviembre de 1997. Entre los casos más recientes pueden citarse el *Caso La Cantuta vs. Perú*, sentencia del 29 de noviembre de 2006; *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006; y el *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia del 22 de noviembre de 2005. Entre los casos colombianos merecen particular atención el *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, ob. cit.; *Caso 19 Comerciantes*, ob. cit., y el *Caso de la Masacre de La Rochela*, sentencia del 11 de mayo de 2007.

- a) La jurisdicción penal militar sólo es aplicable para el enjuiciamiento y la sanción de militares en actividad; no es aplicable para civiles ni para militares retirados.
- b) Sólo es aplicable en los casos de faltas disciplinarias.
- c) Nunca es aplicable a hechos que puedan constituir violaciones de los derechos humanos.

En la sentencia relativa al Caso de la Masacre de La Rochela, la Corte Interamericana reiteró la prohibición de la justicia penal militar para el enjuiciamiento de autores de violaciones de derechos humanos del modo siguiente:

Este Tribunal ha establecido que la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional, teniendo en cuenta que solo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. En este sentido, cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural. Esta garantía del debido proceso debe analizarse de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana. Por estas razones y por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos.¹²⁵

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia C-358 de 1997, se pronunció en contra de la extensión del fuero militar de la Fuerza Pública a conductas que están más allá de los delitos relacionados con el servicio, extensión que traspasa los límites que la Constitución ha impuesto a la esfera de competencia de la jurisdicción militar. De acuerdo con la Corte Constitucional, la jurisdicción militar no debe ni puede conocer de hechos delictivos que, como los crímenes de lesa humanidad, están en total contradicción con los cometidos constitucionales de las fuerzas militares y del cuerpo nacional de policía, y que constituyen delitos de inusitada gravedad.¹²⁶

Esta Corporación fijó el alcance del término “en relación con el servicio” a que alude el artículo 221 de la Constitución, para concluir, en el mismo sentido que en su momento lo hiciera la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

125 Corte IDH, *Caso de la Masacre de La Rochela*, ob. cit., párr. 200.

126 Corte Constitucional, sentencia C-358 del 5 de agosto de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

(...) el fuero militar, por ser una excepción a la regla del juez ordinario, sólo puede operar cuando el delito cometido por el miembro de la Fuerza Pública tenga una relación directa, un nexo estrecho con la función que la Constitución le asigna a ésta. Por tanto, al no existir el vínculo directo entre conducta delictiva y función militar o policial, y en razón del carácter restrictivo que tiene la institución del fuero militar, la competencia para investigar y sancionar aquélla sólo le corresponde al juez ordinario.

Esta definición implica que para que el sistema de justicia penal militar pueda ser competente con respecto a un delito debe existir desde el comienzo un vínculo evidente entre el delito y las actividades propias del servicio militar. En otras palabras, el acto punible debe constituir un exceso o un abuso de poder que tenga lugar en el contexto de una actividad directamente vinculada con una función legítima de las fuerzas armadas. El nexo entre el acto delictivo y la actividad vinculada con el servicio militar se rompe cuando el delito es extremadamente grave, como ocurre con las violaciones de los derechos humanos. En esas circunstancias, el caso debe ser remitido al sistema de justicia ordinaria.

Así, el Código Penal Militar promulgado en 1999 prohíbe la jurisdicción penal militar con respecto a delitos no relacionados con el servicio, y añade en su artículo 3: “Delitos no relacionados con el servicio. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ningún caso podrán considerarse como relacionados con el servicio los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia”.¹²⁷

Más recientemente, el pasado 28 de mayo de 2008 la Corte Constitucional dio a conocer el texto de una sentencia en la cual se pronuncia sobre las objeciones que presentó el presidente de la República al texto aprobado por el Congreso en julio de 2007 para reformar el Código de Justicia Penal Militar. Entre los artículos objetados está la norma que define el ámbito de aplicación de la justicia penal militar. La posición del Gobierno de Colombia, hecha pública en la objeción adelantada, señala que todas las violaciones de los derechos humanos y las infracciones del derecho internacional humanitario deberían estar excluidas de la jurisdicción militar como actos no relacionados con el servicio y no solamente los delitos de tortura, genocidio y desaparición forzada, como aprobó el Congreso.

127 Ley 522 del 13 de agosto de 1999, Código Penal Militar. La prohibición aparece también en el nuevo Código Penal Militar.

La Corte Constitucional declaró fundada esta objeción presidencial y solicitó al Congreso una nueva redacción de la norma. La Corte ha reiterado que no se relacionan con el servicio:

los delitos de lesa humanidad, los que signifiquen atentado contra el derecho internacional humanitario, y las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia.

A la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y los pronunciamientos de organismos internacionales cuya competencia ha sido aceptada por el Estado colombiano, se precisa concluir que los hechos constitutivos de desaparición forzada, en tanto que delito de inusitada gravedad, no pueden considerarse como cometidos en ejercicio de funciones militares, y nunca podrán ser objeto de competencia por la justicia penal militar. En consecuencia, todas las violaciones de los derechos humanos y las infracciones del derecho internacional humanitario, incluidos los procesos por desaparición forzada, deben ser excluidos de la jurisdicción militar, y ser conocidos y juzgados por la jurisdicción ordinaria.

III. Mecanismos de prevención y protección frente a la desaparición forzada de personas

1. Mecanismos nacionales específicos para la prevención y protección

La Ley 589 de 2000, además de tipificar la desaparición forzada de personas como delito penal autónomo, establece varios mecanismos de prevención del delito y de protección de los derechos fundamentales que resultan afectados con la conducta. Estos mecanismos están concebidos, en primer lugar, para constituir espacios interinstitucionales de seguimiento a la problemática de la desaparición forzada, así como brindar medios para la búsqueda de las personas desaparecidas y procurar garantizar la defensa ágil de las víctimas frente a este flagelo. Los mecanismos previstos en la norma mencionada son:

1. Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas
2. Mecanismo de Búsqueda Urgente
3. Registro Nacional de Desaparecidos
4. Administración de los bienes de las personas desaparecidas y secuestradas

1.1. La Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas

La Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (en adelante CBPD) fue creada por el artículo 8 de la Ley 589 de 2000, que regula las funciones generales de la misma del modo siguiente:

- Apoyar y promover la investigación del delito de desaparición forzada, con pleno respeto de las competencias institucionales y de las facultades de los sujetos procesales.
- Diseñar, evaluar y apoyar la ejecución de los planes de búsqueda de personas desaparecidas, y conformar grupos de trabajo para casos específicos.

La Comisión tiene carácter permanente y sus labores de búsqueda tienen carácter retroactivo, ya que se extienden a los casos acaecidos con anterioridad a la expedición de la ley.

La Comisión se integra por los máximos representantes de las instituciones que se citan a continuación, o sus delegados permanentes: Fiscal General de la Nación; Procurador General de la Nación; Defensor del Pueblo; Ministerio de Defensa o un delegado de la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Defensa; consejero Presidencial para los Derechos Humanos; director del Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad; director del Instituto de Medicina Legal; la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (Asfaddes); un representante de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos escogidas por ellas, que fue la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ).

La CBPD ha definido sus funciones específicas del siguiente modo:

- a) Apoyar la investigación del delito de desaparición forzada, que implica la obligación de conocer los casos de desaparición forzada y propender para que las investigaciones pertinentes produzcan resultados concretos.
- b) Promover la investigación del delito de desaparición forzada mediante el desarrollo de actividades que busquen obtener resultados positivos en relación con los objetivos de la investigación, esto es, encontrar el paradero de las personas desaparecidas, determinar las condiciones de la desaparición, y determinar la identidad de los presuntos responsables.
- c) Diseñar los planes de búsqueda de personas desaparecidas, que implica los aspectos típicamente judiciales, y los planes de búsqueda que puedan emprender los particulares y las organizaciones no gubernamentales interesadas en el tema, tomando estos últimos como posibles herramientas para aplicar dentro de las labores que desarrolla la Comisión.
- d) Evaluar los planes de búsqueda de personas desaparecidas, que supone la necesidad de conocer los planes que de manera integral han diseñado las distintas

entidades encargadas de la investigación del delito de desaparición forzada, para determinar si se adecuan a los fines que se buscan alcanzar, y si los mismos se ajustan a la preceptiva legal imperante.

- d) Apoyar la ejecución de los planes de búsqueda de personas desaparecidas, que significa prestar la ayuda que necesiten las autoridades encargadas de la investigación sobre desapariciones forzadas, para tratar de obtener el objetivo buscado con la investigación, y de colaborar con los particulares y con las organizaciones no gubernamentales que así lo soliciten, para reclamar de las autoridades o entes del Estado el cumplimiento de precisas actividades tendientes al esclarecimiento de los hechos de desaparición forzada y al hallazgo de la víctima.
- e) Conformar grupos de trabajo para casos específicos, que supone escoger algunos funcionarios de su seno para que se encarguen directamente de realizar cualquiera de las actividades anteriormente citadas respecto de un caso particular.

Es destacable la competencia de la CBPD con respecto al impulso y la promoción de casos conocidos por las autoridades competentes, pero en ningún caso puede sustituir las competencias que les corresponden por ley a las instituciones judiciales. De igual modo, la CBPD puede diseñar planes de búsqueda que coadyuven a la identificación del paradero de las personas desaparecidas, pero no le corresponde la ejecución de estos planes, siendo ésta una competencia de la Fiscalía General de la Nación.¹²⁸

Desde su creación se acordó que la Presidencia de la CBPD sería ejercida por el Defensor del Pueblo. Del mismo modo, esta dependencia cumple las funciones de Secretaría Técnica y, consecuentemente, materializa las decisiones adoptadas por la CBPD en las sesiones ordinarias que se realizan cada quince días, y las extraordinarias, cuando se presente una situación urgente que lo amerite.

En el marco del cumplimiento de sus atribuciones legales, la CBPD aprobó en febrero de 2007 el Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, diseñado con el aporte de las instituciones que la componen.

128 El Fiscal General de la Nación dictó la Resolución 0-1678 del 3 de mayo de 2005, mediante la cual redesigna a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario como delegada del Fiscal dentro de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas.

1.2. Mecanismo de Búsqueda Urgente

El Mecanismo de Búsqueda Urgente (en adelante MBU) es un mecanismo de protección de derechos y de prevención del delito concebido como un recurso efectivo para la búsqueda de la persona desaparecida. Determina que cualquier autoridad judicial es competente para realizar, de forma inmediata, todas las diligencias necesarias tendientes a la localización de la persona desaparecida o la liberación de la víctima de la desaparición, en aras a prevenir la comisión del delito.

El MBU se encuentra regulado en el artículo 13 de la Ley 589 de 2000, recogido en el artículo 390 del Código de Procedimiento Penal, y a su vez desarrollado por Ley estatutaria 971 del 14 de julio de 2005.¹²⁹

Las autoridades judiciales deben dar trámite a la activación del mecanismo tan pronto tengan conocimiento de una desaparición. Este mecanismo, en tanto que herramienta de prevención del delito, es absolutamente compatible con otras acciones tales como la acción constitucional de hábeas corpus y, por supuesto, la acción penal.

La Ley 971 de 2005 dispone en su artículo 5 que el funcionario público que injustificadamente se niegue a colaborar con el eficaz desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente, incurrirá en falta gravísima.

1.2.1. Naturaleza y finalidad

El MBU es un mecanismo público que aspira a tutelar la libertad y la integridad personales, y los demás derechos y garantías que se consagran en favor de las personas que se presume han sido desaparecidas. Tiene por objeto que las autoridades judiciales realicen, en forma inmediata, todas las diligencias necesarias tendientes a su localización, con el fin de prevenir la comisión del delito de desaparición forzada.¹³⁰ En este sentido, apunta a:

- Generar la actuación inmediata de las autoridades judiciales.
- Procurar la localización de la persona desaparecida.
- Prevenir la comisión del delito de desaparición forzada.

129 La Ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia 473 de 2005.

130 Art. 1 de la Ley 971 del 15 de julio de 2005.

Aunque no ha sido declarado en la Ley, una finalidad paralela del MBU es la consecución de elementos de prueba del delito de desaparición forzada, por lo que todo el material probatorio encontrado gracias a su desarrollo puede servir como prueba trasladada al proceso penal.

La activación del MBU, y el proceso penal propiamente, son acciones compatibles en el marco de la actuación por desaparición forzada. En primer lugar, el proceso penal pretende localizar a la persona desaparecida y adelantar la investigación para identificar y sancionar a los responsables. Por su parte, el MBU tiene una función preventiva inmediata, cual es la de encontrar al desaparecido y brindar una respuesta a los familiares. En segundo lugar, el MBU culmina con la localización de la persona desaparecida, ya sea ésta hallada con vida o sin ella; sin embargo, el proceso penal continúa en aras a establecer la verdad sobre lo sucedido y la sanción de los responsables.

El MBU no tiene como fin establecer la legalidad de una detención, y su carácter es fáctico puesto que pretende encontrar a la persona desaparecida. Por su parte, el mecanismo de hábeas corpus debe ser activado frente a una detención arbitraria consistente en la privación de la libertad de una persona por parte de una autoridad del Estado sin ningún sustento legal.

1.2.2. Características

El MBU es gratuito, es decir, no puede generar costo alguno a los que lo soliciten.

Los titulares de la acción para solicitar su activación son:¹³¹

- Cualquier persona (familiar de la víctima o cualquier otra persona) que tenga conocimiento de una posible desaparición podrá solicitar a cualquier autoridad judicial la activación del mecanismo.
- Los agentes y demás miembros del Ministerio Público podrán solicitar la activación del mismo sin que deban realizar procedimientos o investigaciones previas o preliminares.
- Los servidores públicos que, por cualquier medio, se enteren de que una persona ha sido probablemente desaparecida deberán, de oficio, activar el mecanismo, si fueren competentes, o dar aviso del hecho a cualquier autoridad judicial

¹³¹ Art. 3, Ley 971 del 15 de julio de 2005.

para que proceda a activarlo. Si el servidor público recibe la noticia de una fuente anónima, debe valorar su contenido para determinar si actúa de acuerdo con lo señalado.

1.2.3. *Contenido de la solicitud*

La solicitud de activación del MBU realizada por un particular no requiere de formalidad alguna, pudiéndose realizar tanto verbalmente como por escrito.

La activación del MBU requiere recabar información suficiente y adecuada que puede ser provista por la persona que solicite la activación –peticionario– o, en su defecto, debe ser recabada de forma oficiosa por el funcionario judicial a través de otras fuentes. Simultáneamente, el funcionario debe realizar todas las actividades tendientes a dar con el paradero de la persona o las personas desaparecidas.

Entre la información que debe ser indicada por el petionario o recabada por el funcionario judicial resulta importante:

- a) Nombres, apellidos, documento de identificación, lugar de residencia y cargo del solicitante.
- b) Hechos y circunstancias por las que se activa.
- c) Nombre, identidad, lugar de residencia, rasgos y características morfológicas, prendas de vestir y elementos de uso personal que portaba la persona desaparecida, así como todos los datos que permitan su individualización.
- d) Lugar y fecha de la desaparición.
- e) Posibles testigos del hecho.
- f) Toda la información que se tenga sobre la persona en cuyo favor se invoca el mecanismo.
- g) Lugar al que pudo haber sido conducido el desaparecido, y la autoridad que realizó la aprehensión.
- h) Si se ha solicitado a las autoridades posiblemente implicadas en la desaparición información sobre el paradero de la víctima, y si éstas han negado la aprehensión, retención o detención.
- i) Si el hecho ha sido denunciado ante otras autoridades.
- j) Solicitud de la práctica de las diligencias pertinentes para dar con el paradero de la persona, e indicar los lugares en los cuales se deben realizar las diligencias que permitan obtener la finalidad del mecanismo de búsqueda urgente.

Finalmente, en la solicitud de activación del MBU, el peticionario también puede solicitar al funcionario judicial la práctica de diligencias que considere pertinentes, e indicar los lugares donde se deban realizar tales diligencias a los fines de identificar el paradero de la persona desaparecida.¹³²

La falta de credibilidad de los familiares en el sistema de justicia, así como el temor y el estrés traumático que genera una desaparición, hacen que les resulte muy difícil el aporte de datos individualizadores de la víctima. A pesar de la dificultad, conviene subrayar que la claridad de los datos que se suministren es determinante para lograr la eficacia y celeridad del mecanismo, debido a que éstos constituyen el insumo principal para las autoridades judiciales encargadas de su aplicación.

Por ello, es muy importante generar una disciplina y cultura institucional por parte de las autoridades que reciben una solicitud de activación del MBU en el sentido de recoger toda la información para la búsqueda del desaparecido de manera detallada y rigurosa, en especial señales particulares e historia médica, importantes para la búsqueda e imprescindibles para su identificación cuando la víctima es hallada sin vida.

1.2.4. Trámite

Las autoridades competentes para dar trámite al MBU son los operadores judiciales, es decir, cualquier juez o fiscal, sin requerimientos especiales sobre la jurisdicción.¹³³ La solicitud de activación del MBU no se somete a reparto, y debe ser tramitada por el funcionario judicial ante quien se presente, quien debe dar aviso inmediato al agente del Ministerio Público para que participe en las diligencias.

Recibida la solicitud, el funcionario judicial tiene un término no mayor de veinticuatro (24) horas para darle trámite e iniciar las diligencias pertinentes. Así mismo, debe requerir de las autoridades que conozcan de la investigación o el juzgamiento del delito de desaparición forzada toda la información que pueda resultar conducente para la localización y liberación de la víctima de la desaparición.

El funcionario judicial debe informar de inmediato sobre la solicitud de activación a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Fiscalía General de la Nación y

¹³² Art. 4 de la Ley 971 del 15 de julio de 2005.

¹³³ En el caso de que fuera necesario establecer un recurso de apelación, debe existir una instancia superior inmediata que pueda servir de segunda instancia.

a las demás autoridades que tengan registrados datos de la víctima o de personas desaparecidas o cadáveres sin identificar, para que se realicen las confrontaciones de datos que fueren pertinentes a fin de recopilar información útil para el hallazgo de la víctima.

El peticionario o el agente del Ministerio Público pueden pedir el traslado de las diligencias a otra autoridad judicial cuando dispongan de información que indique la afectación de la independencia e imparcialidad de quien se encuentra conociéndolo. De igual manera podrá proceder el funcionario judicial que se encuentre tramitando el mecanismo, cuando considere que respecto de él concurren circunstancias que podrían afectar su independencia e imparcialidad en el desarrollo del mismo.

Además, como se señaló, conviene tener en cuenta que la legislación establece como falta gravísima la negativa injustificada de la autoridad judicial a dar trámite al MBU.¹³⁴

1.2.5. Procedencia

La activación del MBU es procedente en los siguientes casos:

- a) *Desde el momento en que se presume que una persona ha sido desaparecida.* Si el funcionario judicial ante quien se dirige la solicitud considera que es infundada, debe declarar la falta de fundamento mediante providencia motivada, dentro de un término no mayor de veinticuatro (24) horas, contadas desde el momento en el que se le solicitó activar el mecanismo de búsqueda. La decisión debe ser notificada al solicitante y al agente del Ministerio Público. Tanto el peticionario como el representante del Ministerio Público pueden interponer, dentro del término de veinticuatro (24) horas, recurso de reposición contra esta providencia, recurso que debe resolverse en el mismo término. En subsidio cabe el recurso de apelación, el cual deberá resolverse dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su interposición.
- b) *Conocimiento del paradero.* La activación del MBU puede solicitarse a cualquier autoridad judicial cuantas veces se tenga noticia sobre el lugar donde pueda encontrarse la persona o el cadáver de la persona que ha sido desaparecida.

134 Art. 5 de la Ley 971 del 15 de julio de 2005.

En la práctica se ha evidenciado que algunas autoridades judiciales se niegan a activar el MBU de forma inmediata, solicitando al peticionario la espera de setenta y dos (72) horas para el inicio de cualquier diligencia que conduzca a la búsqueda de la persona desaparecida. Ello supone un apego a prácticas institucionales derivadas de la normativa anterior que pone gravemente en riesgo a la persona desaparecida, además de obstaculizar las posibilidades de dar con su paradero.

En este sentido, el artículo 6 de la Ley 971 proscribire la *improcedencia de trabas*, estableciendo:

En ningún caso podrá exigirse que transcurra un determinado lapso para la presentación de la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente, ni las autoridades podrán negarse a practicar las diligencias que de ellas se soliciten, o les sean ordenadas, so pretexto de que existen plazos legales para considerar a la persona como desaparecida.

1.2.6. Facultades de las autoridades judiciales, y deber de los servidores públicos

Las autoridades judiciales competentes para impulsar el MBU tienen las siguientes facultades, sin perjuicio de cualesquiera otras que, en el marco de sus atribuciones legales, puedan conducir a la localización de la persona desaparecida:¹³⁵

- a) Ingresar y registrar, sin previo aviso, de oficio o a solicitud del peticionario, los centros destinados a la privación de la libertad de las personas o a las sedes, instalaciones, oficinas o dependencias oficiales.
- b) Inspeccionar y registrar inmuebles particulares, previa orden de allanamiento o consentimiento del morador.
- c) Solicitar separación inmediata y provisional del funcionario que obstaculice el desarrollo normal de la búsqueda urgente o intimide a familiares de la víctima o testigos del hecho.
- d) Requerir el apoyo obligatorio de la Fuerza Pública y de los organismos con funciones de policía judicial.
- e) Acopiar la información que consideren pertinente para dar con el paradero de la persona desaparecida, sin necesidad de formalidad alguna.

¹³⁵ Arts. 7 y 8 de la Ley 971.

- f) Por su parte, la Procuraduría debe contribuir a que el mecanismo cumpla con su objetivo de localización de la persona desaparecida.

En la práctica, se debe proceder con carácter inmediato a:

- a) Ordenar la búsqueda minuciosa en la zona donde la persona desaparecida fue vista por última vez, requiriendo el apoyo de la Fuerza Pública y de organismos con funciones de policía judicial.
- b) Informar igualmente sobre la activación del presente mecanismo al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al Departamento Administrativo de Seguridad, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y demás autoridades que tengan registros de datos de personas desaparecidas.
- c) Ordenar que se haga cotejo de los datos aportados con el Registro Nacional de NN del Instituto de Medicina Legal, efectuando las confrontaciones que arrojen información sobre el particular.
- d) Oficiar a todas las instalaciones estatales que poseen sitios para retener o detener personas, o mantenerlas privadas de la libertad (Policía Judicial, Fuerza Pública, entre otras).
- e) Informar de inmediato al Ministerio Público para que contribuya, dentro de la órbita de su competencia, conforme lo establece la ley.
- f) Las demás que se consideren pertinentes para localizar el paradero de la persona.

1.2.7. Facultades del Ministerio Público

Los funcionarios del Ministerio Público tienen ciertas facultades en materia de información, así como la posibilidad de entablar las siguientes acciones en el marco de la activación del MBU:

- a) Deben ser avisados inmediatamente por el funcionario judicial sobre la activación del mecanismo.
- b) Deben ser informados sobre la decisión judicial de no activar un mecanismo solicitado.
- c) Deben ser informados por la autoridad judicial sobre las actividades que cumple en el marco del mecanismo.
- d) Deben solicitar la activación.
- e) Deben solicitar el traslado de las diligencias a otra autoridad judicial.

- f) Pueden apelar las decisiones adoptadas por la autoridad judicial.
- g) Pueden ser testigos de la liberación, como garantía para la persona desaparecida que ha sido liberada.

1.2.8. Obligaciones de la Fuerza Pública

Por su parte, los miembros de la Fuerza Pública –autoridades militares y policiales–, de los organismos de seguridad o de cualquier otra entidad del Estado están obligadas a:

- a) Permitir y facilitar el acceso a sus instalaciones, guarniciones, estaciones y dependencias, o a aquellas instalaciones donde actúen sus miembros, a los servidores públicos que, en desarrollo de un MBU, realicen diligencias para dar con el paradero de la persona o personas en cuyo favor éste se instauró.
- b) Las distintas Unidades de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional –incluyendo policía judicial– deben dar prioridad a las solicitudes efectuadas por autoridades judiciales dentro de investigaciones por el delito de desaparición forzada o en desarrollo del MBU, y prestar apoyo a las autoridades judiciales para practicar las diligencias tendientes a localizar a la persona desaparecida y obtener su liberación, apoyo que no podrán negar, en ningún caso, las autoridades requeridas.
- c) Una vez recibida la solicitud, dispondrán los medios necesarios disponibles para facilitar la seguridad en la zona a la que deba desplazarse la autoridad judicial.¹³⁶

De nuevo cabe recordar que el servidor público que injustificadamente se niegue a colaborar con el eficaz desarrollo del mecanismo de búsqueda incurrirá en falta gravísima.¹³⁷

1.2.9. Terminación del MBU

Pueden presentarse varios supuestos para la terminación de la actuación en el marco del mecanismo: rescate, hallazgo de la persona con vida, hallazgo de la persona sin vida, vencimiento del término:¹³⁸

¹³⁶ Directiva Permanente 006 de 2006, Ministerio de Defensa Nacional.

¹³⁷ Art. 8 de la Ley 971.

¹³⁸ Arts. 10 a 13 de la Ley 971 de 2005.

- a) *Procedimiento en caso de rescate de la persona desaparecida que se hallaba en poder de particulares o en un sitio diferente a dependencia pública.*

En este caso, el funcionario competente dará aviso a la Fuerza Pública y a los organismos con facultades de policía judicial para que procedan a su liberación. La liberación debe realizarse bajo la dirección personal del funcionario judicial. Igualmente, la autoridad judicial dispondrá lo necesario para que, si fuere el caso, se inicien las investigaciones penales y disciplinarias correspondientes.

Obtenida la liberación, se dará por terminado el mecanismo de búsqueda y se remitirá un informe detallado sobre las diligencias realizadas y sus resultados al fiscal competente para adelantar la investigación penal por el delito que corresponda. El reporte se incorporará a la actuación penal como medio de prueba.

- b) *Procedimiento en caso de hallazgo de la persona privada de libertad por autoridades públicas.*

En el caso de que la persona a favor de la cual se activó el MBU sea hallada ilegalmente privada de la libertad por autoridades públicas, se dispondrá su liberación inmediata.

Cuando el MBU permita dar con el paradero de la persona y ésta debe ser liberada por la autoridad o el funcionario responsable de la aprehensión, la liberación deberá producirse en presencia de un familiar, del agente del Ministerio Público o del representante legal de la víctima, o en lugar que brinde plenas garantías al liberado para la protección de su vida, su libertad y su integridad personal.

Si la liberación no fuera procedente, se pondrá a disposición de la autoridad competente y se ordenará su traslado al centro de reclusión más cercano. De ser pertinente, el funcionario dará inicio al trámite de hábeas corpus.

- c) *Otros supuestos de terminación del mecanismo*

Cuando la autoridad judicial haya practicado todas las diligencias conducentes para localizar al desaparecido, y hubiesen transcurrido al menos dos meses desde la iniciación del mecanismo, el funcionario judicial competente ordenará la terminación de la actuación y remitirá a la Fiscalía General de la Nación el informe correspondiente.

El MBU también se da por terminado cuando la persona es hallada sin vida.

1.2.10. Derechos de los familiares de la víctima

Como se ha expuesto, cuando la persona a favor de la cual se activó el MBU es hallada con vida y deba ser liberada, cualquier familiar o un representante legal de la víctima tienen derecho a presenciar la liberación junto con un agente del Ministerio Público.

Cuando la persona en favor de la cual se activó el MBU sea hallada sin vida, se adoptarán todas las medidas necesarias para la entrega de su cadáver a los familiares, independientemente de que se haya establecido la identidad de los responsables de la desaparición o de la muerte, y de que se les haya iniciado investigación por los hechos delictivos que puedan configurarse. En todo caso, dicha entrega se hará a condición de preservar los restos para el efecto de posibles investigaciones futuras.¹³⁹

El peticionario y los familiares de la persona que presumiblemente ha sido desaparecida tienen derecho, en todo momento, a conocer de las diligencias realizadas para la búsqueda y, cuando no obstaculice el desarrollo normal del procedimiento, a participar en las mismas. En ningún caso será posible oponer la reserva sumarial o investigativa de la información para conocer sobre el desarrollo del MBU al peticionario o a los familiares de la víctima.

Igualmente, los familiares o peticionarios tienen derecho a solicitar el traslado del proceso a otra autoridad judicial, cuando tengan dudas sobre la independencia e imparcialidad de la investigación. Pueden solicitar la práctica de las diligencias que consideren pertinentes para dar con el paradero de la persona, y orientar, a partir de su conocimiento, sobre las diligencias que deben ser efectuadas.

En la activación y desarrollo del MBU los familiares de la víctima tienen derecho a recibir protección cuando las circunstancias lo ameriten. Para ello se aplicarán, previa solicitud del funcionario judicial a la Fiscalía General de la Nación, las reglas relativas a la protección de víctimas y testigos.¹⁴⁰

1.2.11. Dificultades para la aplicación efectiva del MBU

Fue precisamente el conocimiento que tuvo la CBPD de las dificultades a las que se enfrentaban las víctimas al tratar de activar el MBU, lo que sirvió de base para que el

¹³⁹ Véase nota al pie X.

¹⁴⁰ Dicha protección se hará con base en lo establecido por el Código de Procedimiento Penal, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía y las demás normas que lo desarrollan. Los derechos de los familiares de las víctimas aquí descritos se encuentran regulados en los arts. 14 a 16 de la Ley 971.

Defensor del Pueblo, en su calidad de presidente de la CBPD, presentara al Congreso de la República el proyecto de ley que terminaría resultando en la actual Ley 971 por medio de la cual se reglamenta el MBU.

Igualmente, se han presentando obstáculos para los funcionarios judiciales a la hora de requerir el apoyo de las autoridades de la Fuerza Pública para su trámite, a pesar de la existencia en la materia de la Circular 7692 del 21 de septiembre de 2005 del Comando General de las Fuerzas Militares y de la Directiva Permanente 026 “Cumplimiento de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia sobre desaparición forzada”, emitida por la Dirección General de la Policía Nacional.

Siendo así, la CBPD propuso otra circular al Ministerio de Defensa que permitiera exigir ciertas actuaciones de la Fuerza Pública en los procedimientos. De ello surge la Directiva Ministerial 06 del 6 de abril de 2006, mediante la cual el ministro de Defensa dicta “Instrucciones para apoyar las investigaciones por desaparición forzada de personas y la ejecución del mecanismo de búsqueda urgente, así como para prevenir el delito de desaparición forzada de personas”. Esta Directiva parte del antecedente de que, con alguna frecuencia,

las autoridades judiciales encargadas de tramitar el Mecanismo de Búsqueda Urgente o de investigar el delito de desaparición forzada, encuentran dificultades para la búsqueda de la persona desaparecida o para la práctica de las pruebas necesarias para el esclarecimiento del delito, debido a la perturbación del orden público en su jurisdicción, situación que genera condiciones favorables para que la desaparición de la víctima sea permanente o que se afecte su derecho a la vida, así como para favorecer la impunidad de los autores del delito.¹⁴¹

En este sentido, la Directiva imparte instrucciones a las Fuerzas Militares y de Policía Nacional –en especial a las unidades de policía judicial– para dar prioridad a las solicitudes efectuadas por autoridades judiciales en el marco de investigaciones de desaparición forzada de personas, o en desarrollo del MBU, y brindar apoyo, que no pueden negar bajo ninguna circunstancia. Así mismo, recuerda que la desaparición forzada constituye un delito de lesa humanidad, que “se encuentra tipificado en el Código Penal colombiano y es de carácter imprescriptible en los términos de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”.

141 Directiva Permanente 006/2006, Ministerio de Defensa Nacional.

1.3. Registro Nacional de Desaparecidos

El Registro Nacional de Desaparecidos o Registro Único de Personas Desaparecidas (en adelante RND) se encuentra previsto en el artículo 9 de la Ley 589 a la que nos venimos refiriendo, y su funcionamiento se ha reglamentado a través del Decreto 4218 del 21 de noviembre de 2005, promulgado a propuesta de la CBPD. La Ley 589 establece:

En la resolución que dé inicio a la investigación previa, o a la instrucción del proceso penal, o a la indagación preliminar o a la investigación en el proceso disciplinario, el Fiscal o el funcionario competente de la Procuraduría General de la Nación, según el caso, ordenará enviar todos los datos de la víctima al registro y solicitará la información necesaria para localizarla.

El RND está coordinado, orientado y dirigido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y funciona en su sede. Este instrumento debe permitir a los fiscales, los jueces, las autoridades de policía y todas las autoridades competentes, acceder a la información de quienes se encuentran desaparecidos para adelantar la investigación del delito o para ayudar en la búsqueda de quienes han sido víctimas de desaparición forzada.

1.3.1. Concepto y finalidad

El Decreto reglamentario 4218 define el RND como:

Un sistema de información referencial de datos suministrados por las entidades intervinientes de acuerdo con sus funciones, que constituye una herramienta de información veraz, oportuna y útil para identificar cadáveres sometidos a necropsia médico legal en el territorio nacional, orientar la búsqueda de personas reportadas como víctimas de desaparición forzada y facilitar el seguimiento de los casos y el ejercicio del Mecanismo de Búsqueda Urgente.¹⁴²

¹⁴² Art. 2, Decreto 4218 del 21 de noviembre de 2005.

La finalidad del RND es:

- a) Dotar a las autoridades públicas de un instrumento técnico que sirva de sustento en el diseño de políticas en relación con la desaparición forzada.
- b) Dotar a las autoridades judiciales, administrativas y de control de un instrumento técnico de información eficaz, sostenible y de fácil acceso que permita el intercambio, el contraste y la constatación de datos que oriente la localización de personas desaparecidas.
- c) Dotar a la ciudadanía y a las organizaciones de víctimas de desaparición forzada de la información que sea de utilidad para impulsar ante las autoridades competentes el diseño de políticas de prevención y control de las conductas de desaparición forzada y localizar a las personas víctimas de estas conductas.¹⁴³

En definitiva, se trata de concentrar en una sola base de datos nacional la información sobre las personas que han desaparecido para establecer los cruces referenciales con la de los no identificados (llamados comúnmente NN) que son encontrados. Estos cruces han de permitir la identificación de los restos de las personas desaparecidas y su entrega a los familiares.

El RND tiene por objetivo centralizar la información relacionada con las personas desaparecidas de modo que sirva de guía a los familiares de la víctima y a las autoridades en la materia. En términos prácticos, el RND permite a los familiares conocer los despachos judiciales donde se encuentran las diligencias sobre la desaparición, así como saber si se ha hallado alguna persona cuya identidad corresponda a la reportada como desaparecida. Con ello trata de solventarse uno de los principales problemas a los que se enfrentan los familiares cuando tratan de buscar a sus seres queridos, y es la dispersión, confusión y falta de coordinación interinstitucional.¹⁴⁴

1.3.2. *Funcionamiento del RND*

En el RND se deben incluir, de acuerdo con lo establecido por la normativa mencionada, todos los datos de identificación de las personas desaparecidas, y de inhumación y exhumación de cadáveres de personas no identificadas, con la siguiente información:

¹⁴³ Art. 3, decreto 4218 del 21 de noviembre de 2005.

¹⁴⁴ Monzón Cifuentes, L. M., “La desaparición: una violación de derechos humanos por resolver”, en *La Gaceta Caese*, núm. 24, octubre de 2007, p. 8.

- a) Los datos básicos para cruce referencial de las personas desaparecidas: identidad, lo que incluye apellidos, nombres, documento de identidad, sexo, edad, talla, señales particulares y demás datos que conduzcan a su individualización.
- b) Lugar y fecha de los hechos; relación de los cadáveres, restos exhumados o inhumados de personas no identificadas, con la indicación del lugar y la fecha del hallazgo, condiciones, características, evidencias, resultados de estudios técnicos, científicos o testimoniales, y cualquier dato que conduzca a su identificación.
- c) Los datos básicos para cruce referencial derivados de la práctica de autopsias médico-legales sobre cadáveres y restos óseos.
- d) Los datos básicos para cruce referencial que resulten de las actividades de cada entidad en el ejercicio de sus funciones, respecto de la desaparición forzada.
- e) Cualesquiera otros datos que resulten necesarios para el correcto funcionamiento del Registro.

Las entidades y organizaciones que conforman la CBPD, las que cumplen funciones de policía judicial, las entidades autorizadas que registran personas reportadas como desaparecidas, y las demás que puedan aportar información relativa a la identificación de personas y a la investigación del delito de desaparición forzada, deben transferir de forma oportuna, permanente y continua, mediante el respectivo formato, al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la información relacionada con las personas reportadas como desaparecidas.¹⁴⁵

EL RND está dotado de un sistema de seguridad informática, y la herramienta que hace posible su funcionamiento es el Sistema Red Nacional de Desaparecidos y Cadáveres (Sirdec). Dichas instituciones deben velar por que la información consignada o remitida sea veraz y completa, y adoptar mecanismos para facilitar la transferencia de información y la coordinación de ésta con el RND.

Para ello es de suma importancia completar debidamente el Formato Único de Personas Desaparecidas, documento físico o electrónico, implementado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en coordinación con la CBPD. Este Formato contiene los datos que deben diligenciar las autoridades judiciales o administrativas para efectuar el reporte al ente coordinador del RND.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Según el art. 8 párr. 1 del decreto, además de las mencionadas, son también entidades intervinientes, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), y el Ministerio de la Protección Social.

¹⁴⁶ Art. 6, Decreto 4218 del 21 de noviembre de 2005.

Junto con la remisión del Formato Único de Personas Desaparecidas se prevén los siguientes procedimientos:

- a) En los casos reportados como desaparecidos, y cuando las circunstancias lo requieran, los investigadores aportarán información y documentos soporte que permitan el cruce referencial sin que se afecte el proceso investigativo.
- b) Los organismos prestadores de servicios de salud establecerán los procesos y procedimientos con el fin de garantizar que los médicos y odontólogos en ejercicio, y quienes cumplen el Servicio Social Obligatorio en su área de influencia, remitan por el medio de comunicación más idóneo, a la sede del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses más cercana, con destino al RND, la información derivada de la práctica de autopsias médico-legales y aquella relacionada con personas desaparecidas. Su inobservancia acarreará las sanciones de ley.
- c) La Registraduría Nacional del Estado Civil suministrará en forma oportuna al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses los datos y documentos que reposen en sus archivos, relacionados con cadáveres sometidos a necropsia médico-legal y personas reportadas como desaparecidas.

Finalmente, las instituciones públicas y privadas que intervienen en la inhumación de cadáveres sometidos a necropsia médico-legal deben reportar al RND la información relativa a la ubicación final del cuerpo o los restos óseos que permita su recuperación en caso de que la investigación judicial lo requiera. Con igual finalidad, los administradores de los cementerios deben garantizar la conservación y marcación de las tumbas con los datos requeridos por el RND.

Valga la pena recordar la obligación contenida en la normativa, según la cual “dichas instituciones deben velar por que la información consignada o remitida sea veraz y completa y adoptar mecanismos para facilitar la transferencia de información y la coordinación de ésta con el Registro Nacional de Desaparecidos”.¹⁴⁷ Entre estos mecanismos, la diligencia y transferencia del Formato Único de Personas Desaparecidas es una herramienta determinante para la identificación de las personas desaparecidas que puedan ser halladas, y su diligenciamiento corresponde a todos los funcionarios judiciales ante quienes se presente una acción penal por el hecho criminal.

147 Art. 8, párr. 2 del Decreto 4218 del 21 de noviembre de 2005.

1.4. Administración de los bienes de las personas desaparecidas

El artículo 10 de la Ley 589 establece lo relativo a la administración de los bienes de las personas víctimas del delito de desaparición forzada. De conformidad con la norma, el funcionario judicial que conozca de la investigación penal por este delito podrá autorizar para actuar como curador al cónyuge, compañero o compañera permanente, o a alguno de los padres o de los hijos del desaparecido, de conformidad con las leyes civiles en la materia. Quien sea designado como curador asumirá provisionalmente la disposición y administración de todos o parte de sus bienes, cuando éstos fueren de su manejo exclusivo.

El funcionario judicial debe remitir las diligencias a la autoridad competente, quien adoptará las decisiones que considere pertinentes en forma definitiva.

La norma citada establece que la autoridad judicial puede autorizar a quien actúe como curador para que continúe percibiendo el salario o los honorarios a los que tuviere derecho la persona desaparecida si ésta fuera un servidor público, hasta por un término de dos años; y hasta tanto se produzca la liberación, en el caso del servidor público que fuere sujeto pasivo de secuestro.

Siendo así, la Ley 589 fue demandada ante la Corte Constitucional considerando que estos párrafos del artículo 10 son inexecutable porque cuando se apliquen a los secuestrados, el término de dos años para el pago de salarios u honorarios debe contabilizarse no a partir del secuestro sino desde cuando se han dejado de tener noticias del ausente. De igual modo, en la demanda se plantea el tratamiento discriminatorio que dan a los particulares que han sido víctimas de desaparición forzada o secuestro en relación con el tratamiento dado a los servidores públicos que se hallan en las mismas condiciones.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional resolvió lo siguiente:¹⁴⁸

- a) Procede el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios a quien actúe como curador de los servidores públicos o trabajadores particulares secuestrados o desaparecidos hasta tanto se produzca su libertad.
- b) De la misma forma en que permanece la obligación por parte del empleador, público o privado, de cancelar el salario del trabajador secuestrado o desaparecido, debe hacerse extensiva dicha protección a los aportes a la seguridad social en salud.

148 Corte Constitucional, sentencia C-400 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

- c) La obligación de continuar el pago de salarios u honorarios está a cargo del Estado o del empleador particular, sin perjuicio de que se pueda acudir a mecanismos de garantía del pago, tales como el seguro colectivo de cumplimiento u otros mecanismos.
- d) La regla general es que el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios procede hasta tanto se produzca la libertad del secuestrado o desaparecido. Por tanto, no se trata de una obligación a perpetuidad e irredimible, pues ella procede hasta tanto se cumpla una condición resolutoria. Sea cual fuere el tiempo de privación de la libertad, la propia ley impone como límite la obtención de la misma.

Habida cuenta de que en muchos casos de desaparición forzada la víctima es la persona “cabeza de familia”, y que la desaparición en sí misma y las consecuencias que ésta genera sitúan a los familiares en serios problemas económicos, en la práctica este mecanismo debería solventar algunos de los obstáculos que sobrevienen a los familiares de la víctima ante la ausencia de quien es legalmente propietario de los bienes destinados a satisfacer las necesidades económicas de las familias. La Corte Constitucional lo ha establecido del modo siguiente:

El derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios del trabajador secuestrado o desaparecido protege el *mínimo vital* por cuanto el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se sustenta en la titularidad de determinadas condiciones materiales que permitan la existencia de los individuos en forma digna. (...). En este sentido, el concepto de *mínimo vital*, desarrollado por la Corte, encuentra una doble naturaleza: de un lado, es un verdadero derecho fundamental, entendido como la necesidad que tiene toda persona a gozar de unos elementos materiales mínimos que garanticen su subsistencia, y de otro, es un presupuesto para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

De la jurisprudencia de la Corte Constitucional se concluye que la obligación para el empleador del pago de salarios u honorarios, así como los aportes a la seguridad social en salud continúa hasta tanto se produzca la libertad del secuestrado o se establezca el paradero de la persona desaparecida, sea ésta un particular o un servidor público.

Finalmente, como se analiza más adelante en esta Guía, es necesario que los familiares inicien el procedimiento de “declaración de muerte presunta” para poder administrar los bienes del desaparecido o de la desaparecida. Además de las obligaciones

administrativas, excesivamente onerosas, este requisito produce un impacto emocional y psicológico en los familiares que es necesario evitar. En este sentido, organizaciones de víctimas de desaparición forzada están llevando a cabo un proceso de concienciación del problema y sugiriendo soluciones alternativas, como las adoptadas por países del cono sur con miras a sustituir la “declaración de muerte presunta” por la “declaración de ausencia presunta”.

2. Mecanismos internacionales de prevención y protección

2.1. Mecanismo de Acciones urgentes en el Sistema de las Naciones Unidas

En el ámbito de las Naciones Unidas se ha establecido una red de mecanismos para la aplicación y vigilancia de los derechos humanos que pueden dividirse en dos tipos fundamentales: los mecanismos convencionales y los extra convencionales.

Entre los mecanismos extra convencionales han adquirido particular relevancia por la flexibilidad del procedimiento los relatores especiales y grupos de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos –actual Consejo de Derechos Humanos– que tienen carácter temático o están orientados a países concretos y operan públicamente.

Como se mencionaba, la anterior Comisión de Derechos Humanos creó en 1980 el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias con el fin de dar seguimiento a este fenómeno en algunos países. El Grupo de Trabajo se ocupa de recibir casos individuales, recurriendo a procedimientos y acciones urgentes para impedir nuevos casos, aclarar el paradero de personas desaparecidas, tramitar denuncias y canalizar información entre los Estados y las familias afectadas.

2.2. Medidas cautelares y provisionales en el sistema interamericano

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos también dispone de mecanismos urgentes para la prevención de violaciones graves de los derechos humanos, como son las medidas cautelares y provisionales. Si bien estos mecanismos no están específicamente diseñados para hechos que sean constitutivos de desaparición forzada de personas, son mecanismos ágiles y muy útiles para la prevención de la desaparición en tanto que ésta supone una amenaza grave al derecho a la vida, la integridad y la libertad personal.

2.2.1. Medidas cautelares

En casos de gravedad y urgencia, y toda vez que resulte necesario de acuerdo con la información disponible, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos puede solicitar al Estado de que se trate la adopción de medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas.

La solicitud de adopción de medidas cautelares a un Estado puede hacerse por iniciativa propia de la Comisión o a petición de parte, y su propósito es evitar una violación inminente de los derechos humanos. Se trata de una atribución que la Comisión tiene respecto de todos los países miembros de la OEA, sean o no partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹⁴⁹

a. Procedencia

Los supuestos operativos de las medidas cautelares son los siguientes:

- a) Necesidad de evitar daños irreparables a las personas.
- b) La gravedad y urgencia del caso.
- c) Que el objeto de la medida sea precisamente evitar que se consuma el daño irreparable.

No es la amenaza a cualquier derecho humano lo que justifica la adopción de las medidas cautelares, sino que la expresión “daños irreparables a las personas” sugiere que las amenazas deben referirse a la vida, a la integridad personal, o a otras que recaigan directamente sobre las personas y que pudieran generar un daño irreversible.

Atendiendo al requisito de la necesidad de evitar que se consuma el daño irreparable, la Comisión ha dispuesto medidas cautelares en casos que afectan a defensores de derechos humanos, a testigos de hechos cometidos por cuerpos policiales o militares, a abogados que han recibido amenazas de muerte o a personas condenadas a muerte.¹⁵⁰

149 Art. 25, apartado 1, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Su fundamento jurídico deriva del artículo 33, 41, letra b) de la Convención Americana que atribuye a la Comisión competencia para formular recomendaciones a los Estados miembros para que adopten disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto de los derechos humanos. Por su parte, el art. 18, letra b, del Estatuto de la Comisión reproduce el art. 41 de la Convención.

150 Faúndez Ledesma, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3 ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, p. 381.

Lo normal es que las medidas cautelares se dicten a favor de personas debidamente identificadas. Sin embargo, en varios casos se han aprobado a favor de comunidades enteras, como es el caso de la población del corregimiento La Granja, en el municipio de Ituango, Antioquia, o de las comunidades afrocolombianas que habitan 49 caseríos ubicados en la cuenca del río Naya, en Buenaventura.¹⁵¹ En otros casos se han aprobado respecto de miembros de organizaciones de derechos humanos, como las acordadas a favor de los miembros de la Asociación de Familiares de las Víctimas de Trujillo, residentes en el municipio Trujillo, o los miembros de la Corporación Regional para la defensa de los Derechos Humanos en el Magdalena Medio, con sede en Barrancabermeja. En otros casos, dichas medidas se han otorgado para proteger la vida y la integridad personal de los dirigentes e integrantes de sindicatos colombianos, de detenidos políticos o de grupos indeterminados de personas, tal es el caso de profesores y empleados de la Universidad Industrial de Santander.¹⁵²

b. Trámite

Las medidas cautelares resultan procedentes en cualquier momento en que sean necesarias para evitar un daño irreparable. Dada la gravedad y urgencia de las circunstancias en que tales medidas pueden ser indispensables, su solicitud no requiere de la existencia de un caso pendiente ante la Comisión, ni tiene necesariamente que plantearse junto con la denuncia de una violación de los derechos humanos. En caso de que se soliciten junto con una denuncia de violación de derechos humanos, o dentro de un procedimiento ya iniciado, el otorgamiento y su adopción por el Estado no prejuzgan sobre el fondo de la cuestión.

La solicitud de adopción de medidas cautelares al Estado no requiere ningún requisito adicional o de forma, y tampoco exige que se hayan agotado los recursos de la jurisdicción interna, ya que se trata de medidas de carácter temporal cuyo único propósito es evitar un daño irreparable.

¹⁵¹ *Ibíd.*, pp. 375 y 376.

¹⁵² Al respecto pueden verse los informes anuales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que dan cuenta de las medidas cautelares adoptadas en cada uno de los Estados.

2.2.2. Medidas provisionales

En estrecha relación con la adopción de medidas cautelares, la Convención Americana también contempla la posibilidad de que la Corte Interamericana disponga la adopción de aquellas medidas provisionales que considere convenientes en los casos de los que esté conociendo cuando se trate de aquéllos de extrema gravedad y urgencia, y cuando la adopción de las medidas se haga necesaria para evitar un daño irreparable a las personas. Cuando se trata de asuntos que aún no han sido sometidos a su jurisdicción, la Corte puede dictar las medidas provisionales a solicitud de la Comisión.¹⁵³

Para el establecimiento de las medidas provisionales el Estado contra el cual se dictan debe ser parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y debe haber aceptado la competencia contenciosa de la Corte. Los casos deben estar en trámite ante la Corte o ser susceptibles de estar sometidos a ésta.

153 Art. 63, apartado 2 de la Convención Americana, y art. 74 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

IV. Ruta jurídica del procedimiento penal en materia de desaparición forzada

Los delitos de desaparición forzada deben ser investigados en el marco de la jurisdicción penal ordinaria, cuyo procedimiento penal ha sido objeto de reforma a través de la instauración del nuevo sistema penal acusatorio. Siendo así, el marco normativo procesal está compuesto en la actualidad por dos leyes principales: la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004, que expide el nuevo Código de Procedimiento Penal y, junto con el Acto Legislativo 03 de 2002, instaura el sistema penal acusatorio para la persecución de los delitos.¹⁵⁴

En la línea de la jurisprudencia que le antecede, el nuevo Código consagra la prelación de los tratados internacionales de derechos humanos en el proceso penal al establecer que: “En la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad”.¹⁵⁵

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre

154 El Acto Legislativo 03 de 2002 estableció la aplicación gradual del nuevo sistema a partir del primero de enero de 2005 en Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira. El art. 530 del Código de Procedimiento Penal determinó una segunda etapa a partir del primero de enero de 2006 que incluyó los distritos judiciales de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo y Tunja. Desde el primero de enero de 2007 entraron al nuevo sistema Antioquia, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán y Villavicencio. Durante el año 2008 entraron al nuevo sistema acusatorio los distritos judiciales de Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Montería, Quibdó, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo, Yopal y Valledupar, y serán integrados aquellos distritos judiciales que llegaren a crearse. Véase www.fiscalia.gov.co.

155 Art. 3 de la Ley 906 del 31 de agosto de 2004 por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

Derechos Humanos son los instrumentos que prevalecerán sobre la normativa procesal penal en caso de incompatibilidad. Es necesario tener en cuenta también los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas,¹⁵⁶ y el Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.¹⁵⁷

Por su parte, el actual modelo de desmovilización y reinserción de grupos armados al margen de la ley ha establecido un marco jurídico propio, configurado por la Ley 975 de 2005, conocida comúnmente como Ley de Justicia y Paz. Esta Ley establece un modelo para la persecución de los delitos tipificados en el Código Penal –entre ellos la desaparición forzada de personas–, así como delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, cuando estos sean cometidos por grupos armados al margen de la ley, cuyos miembros se han desmovilizado colectiva o individualmente y se han acogido al procedimiento penal que dicha ley establece.

1. El procedimiento penal en la jurisdicción ordinaria

1.1. Alcance de la obligación de investigar

Respecto de los alcances de la obligación de investigación que compete al Estado en materia de desaparición forzada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido lo siguiente:

De tal manera, en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones de los derechos humanos, el Estado tiene el deber de iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva que no se emprenda como una sim-

156 Resolución 60/147, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005. A/RES/60/147 de 16 de diciembre de 2005.

157 Anexo al Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, presentados a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el 2005, E/CN.4/2005/102/Add.1 del 8 de febrero de 2005.

ple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales.

Ciertamente durante el proceso de investigación y el trámite judicial, las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben tener amplias oportunidades para participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación. No obstante, la investigación 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 las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.¹⁵⁸

La realización de una investigación efectiva es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como lo son en el presente caso los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida. 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.¹⁵⁹

1.2 La víctima en el marco del nuevo sistema de procedimiento penal

En Colombia, a efectos de su participación en el proceso penal, se entiende por víctimas “las personas naturales o jurídicas y demás sujetos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto”.¹⁶⁰

158 Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, ob. cit., párr. 143 y 144. Véase *Caso de la Masacre de Mapiripán*, ob. cit., párr. 219, 223 y 237.

159 Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, ob. cit., párr. 145. Véase también *Caso de la Masacre de Mapiripán*, ob. cit., párrs. 137 y 232; *Caso 19 Comerciantes*, ob. cit., párr. 153.

160 Art. 132 del Código de Procedimiento Penal.

A su vez, el derecho internacional de los derechos humanos reconoce que los familiares de las personas víctimas de violaciones de los derechos humanos, como por ejemplo, del delito de desaparición forzada, tienen derecho a ser consideradas víctimas para todos los efectos legales, constitucionales y convencionales.¹⁶¹ Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido a través de su jurisprudencia la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos a la integridad psíquica y moral en perjuicio de los familiares de personas desaparecidas del modo siguiente:

Esta Corte ha señalado, en otras oportunidades, que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. En un caso que involucraba la desaparición forzada de una persona, el Tribunal afirmó que la violación de la integridad psíquica y moral de dichos familiares es una consecuencia directa, precisamente, de la desaparición forzada. En particular, la Corte consideró que las “circunstancias de dicha desaparición generan sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos”.¹⁶²

La Ley 906 de 2004, y el Acto Legislativo 03 de 2002, al instituir el nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal en Colombia, definen los rasgos estructurales y las características esenciales de este sistema con tendencia acusatoria y los principios que lo rigen: el principio de oralidad, publicidad, contradicción, inmediación y principio de concentración. Igualmente, establecen las funciones específicas a cargo del fiscal, y el lugar de las víctimas dentro de dicho sistema como *intervinientes especiales*.¹⁶³

La víctima no es simplemente la titular de unos bienes jurídicos que fueron afectados por la conducta punible, sino que, en su condición de víctima, está sujeta a diversas afectaciones de sus derechos fundamentales que van más allá de la mera infracción de la ley penal. Así, en muchas ocasiones el proceso penal se comprende de manera tal que la víctima resulta silenciada, cuando es precisamente la persona que requiere la mayor atención por parte del Estado.¹⁶⁴

161 Véase apartado 6.1.3. del capítulo II.

162 Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez*, sentencia del 25 de noviembre de 2000, párr. 160.

163 Corte Constitucional, sentencia C-209 de 2007, M. P. José Manuel Cepeda Espinosa.

164 Véase Sampedro Arrubia, J. A., *La humanización del proceso penal. Una propuesta desde la victimología*, Legis, Bogotá, 2003.

La propia Constitución Política preconiza el rol de la Fiscalía General de la Nación respecto al ejercicio de la acción penal, y a la asistencia y protección de las víctimas en su artículo 250 (numerales 6 y 7). No obstante, conviene subrayar, tal y como lo ha establecido la Corte Constitucional, que la facultad de intervención que tienen las víctimas se ejerce de manera autónoma de las funciones del fiscal, y que dicha intervención difiere de la de cualquier otro interviniente en la medida en que éstas pueden actuar, no solo en una etapa, sino en el proceso penal. Así, la Corte concluye que “la víctima del delito no es un sujeto pasivo de protección por parte de la Fiscalía, sino un interviniente activo, constitucionalmente legitimado para hacer valer sus derechos dentro del proceso penal instaurado por el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004”.¹⁶⁵

Tal como lo resaltó la jurisprudencia constitucional en otra de sus sentencias:

Esta reconceptualización de los derechos de las víctimas, a partir de la Constitución, se funda en varios principios y preceptos constitucionales: (i) En el mandato de que los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (art. 93 CP); (ii) en el hecho de que el Constituyente hubiese otorgado rango constitucional, a los derechos de las víctimas (art. 250 num. 6 y 7 CP); (iii) en el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (art. 2° CP); (iv) en el principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia (art.1° CP); (v) en el principio del Estado social de derecho que promueve la participación, de donde deviene que la intervención de las víctimas en el proceso penal no puede reducirse exclusivamente a pretensiones de carácter pecuniario; (vi) y de manera preponderante del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual se derivan garantías como la de contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Corte Constitucional, sentencia C-209 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia C-454 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

1.3. Derechos de las víctimas

1.3.1. El derecho de acceso a la justicia

En el marco del respeto a la dignidad humana, y en desarrollo de su derecho de acceso a la justicia, las víctimas, incluidos los familiares de las personas desaparecidas, tienen derecho a recibir información sobre la suerte que han corrido sus seres queridos; a conocer, acceder y actuar en todas las fases del proceso penal y del mecanismo de búsqueda urgente; y a que se adelante una investigación eficaz y oportuna que permita la identificación y sanción de los responsables.

El nuevo sistema penal acusatorio establece, a través del Código de Procedimiento Penal, la obligación del Estado de garantizar el acceso de las víctimas a la administración de justicia, consagrando los siguientes derechos:¹⁶⁷

- a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno.
- b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos.
- c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros que deban responder.
- d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas.
- e) A recibir, desde el primer contacto con las autoridades, información pertinente para la protección de sus intereses, y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del delito del cual han sido víctimas.
- f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional en el marco de la persecución penal.
- g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar.
- h) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral por un abogado que podrá ser designado de oficio.
- i) A recibir asistencia integral para su recuperación.
- j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos.

167 Art. 11 del Código de Procedimiento Penal.

Además, el Código desarrolla los derechos de las víctimas en un capítulo relativo a las partes e intervinientes en el proceso, consignando aspectos relativos a su atención y protección, a la garantía de comunicación, al derecho a recibir información, y a su intervención en la actuación penal del modo siguiente:¹⁶⁸

- *Atención y protección inmediata a víctimas.* Se establece la obligación para la Fiscalía General de la Nación de adoptar las medidas necesarias para la protección de las víctimas, la garantía de su seguridad personal y familiar, y la protección frente a toda publicidad que implique acceso indebido a su vida privada o dignidad. Del mismo modo, las víctimas pueden solicitar al juez de control de garantías, a través del fiscal, las medidas indispensables para su atención y protección.
- *Garantía de comunicación a las víctimas.* Se establece la obligación para el fiscal de comunicar a la víctima los derechos que posee desde el momento en que la misma intervenga en el proceso; así como informarle de las facultades y los derechos que puede ejercer por los perjuicios causados por el hecho delictivo, y de la disponibilidad que tiene de formular una pretensión indemnizatoria, bien sea en el proceso a través del fiscal, o de manera directa en el incidente de reparación integral.
- *Derecho a recibir información.* La Policía Judicial y la Fiscalía General de la Nación deben suministrar información a la víctima sobre aspectos tales como: organizaciones a las que puede dirigirse para obtener apoyo, y tipo de apoyo o servicios que puede recibir; el lugar y modo de presentar una denuncia; las actuaciones siguientes a la denuncia y su papel en ellas; el modo y las condiciones en que puede pedir protección; las condiciones en las que puede acceder gratuitamente a asistencia jurídica o psicológica; los requisitos para acceder a una indemnización; los mecanismos de defensa a su disposición; el trámite que se ha dado a la denuncia; los elementos que le permitan seguir el desarrollo de la actuación en caso de acusación o preclusión; la posibilidad de dar aplicación al principio de oportunidad y ser escuchada por la Fiscalía y el juez de control de garantías; la fecha y el lugar del juicio oral; el derecho que tiene la víctima de promover el incidente de reparación integral; y la sentencia del juez, si el caso llega a la etapa judicial propiamente.

¹⁶⁸ Arts. 132-137 del CPP.

- *Intervención de las víctimas en la actuación penal.* Se consagra el derecho de las víctimas a intervenir en todas las fases de la actuación penal en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, del modo siguiente:
 - a) Las víctimas pueden solicitar al fiscal en cualquier momento de la actuación medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o en contra de sus familiares.
 - b) El interrogatorio debe realizarse con respeto de su situación personal, derechos y dignidad. En caso de existir pluralidad de víctimas, el fiscal puede solicitar a las mismas que designen hasta dos abogados que las representen.
 - c) No es obligatorio que las víctimas estén representadas por un abogado para el ejercicio de sus derechos; sin embargo, a partir de la llamada “audiencia preparatoria” en la fase judicial tienen que estar asistidas por un profesional del derecho o estudiante de consultorio jurídico.
 - d) Con el fin de proteger a las víctimas, el juez puede decretar que durante su intervención el juicio se celebre a puerta cerrada.
 - e) Las víctimas pueden formular ante el juez el incidente de reparación integral cuando se establezca la responsabilidad penal del imputado.

- *Representación judicial de las víctimas.* Es importante informar a las víctimas que tienen derecho a participar durante todo el proceso penal, para lo cual pueden acudir con su abogado de confianza o con el defensor público que le suministre la Defensoría del Pueblo, a efectos de garantizar la representación judicial y la defensa material de sus derechos a lo largo de todas las etapas del proceso penal. La Defensoría del Pueblo, a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública, tiene la obligación de proveer un defensor o defensora pública sin costo alguno a las víctimas que lo requieran cuando demuestren que no pueden proveerse un abogado.

1.3.2. *Derecho a la verdad, la justicia y la reparación*

En el contexto del sistema acusatorio, la Corte Constitucional resumió el alcance de los derechos de las víctimas del delito en otra de sus sentencias,¹⁶⁹ a partir del “Conjun-

169 Corte Constitucional, sentencia C-454 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

to de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, que consagran el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación.

El derecho a la verdad incorpora las siguientes garantías: i) el derecho inalienable a la verdad; ii) el deber de recordar; iii) el derecho de las víctimas a saber.

El primero comporta el derecho de cada pueblo a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias que llevaron a la perpetración de los crímenes. El segundo, consiste en el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión como parte de su patrimonio, y por ello se deben adoptar medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado. Y el tercero, determina que, independientemente de las acciones que las víctimas, así como sus familiares o allegados puedan entablar ante la justicia, tiene el derecho imprescriptible a conocer la verdad, acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones, y en caso de fallecimiento o desaparición acerca de la suerte que corrió la víctima.

El derecho a la verdad presenta así una dimensión colectiva cuyo fin es “preservar del olvido a la memoria colectiva”, y una dimensión individual cuya efectividad se realiza fundamentalmente en el ámbito judicial, a través del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo.¹⁷⁰

La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima.¹⁷¹

El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad, incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, tales como el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; y el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.

En lo que se refiere al deber del Estado de reparar las violaciones de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado incansa-

¹⁷⁰ *Idem*.

¹⁷¹ Sentencias T-443 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-293 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz, citadas en sentencia C-454 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

blemente sobre la modalidad de reparación, y la verdad como medida de satisfacción y garantía de no repetición.¹⁷²

Conviene recordar que los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” establecen que los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y que constituyan violaciones manifiestas de normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario, quienes tendrán derecho a una reparación plena y efectiva en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.¹⁷³

La restitución ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales y comprende el restablecimiento de la libertad, el regreso a su lugar de residencia, el disfrute de los derechos humanos, la reintegración a su empleo o la devolución de los bienes. La indemnización es el reconocimiento de una suma de dinero por todos los perjuicios evaluables económicamente tales como el daño físico o mental, la pérdida de empleo u otras oportunidades, los daños materiales y la pérdida de ingresos –incluido el lucro cesante–, los perjuicios morales y los gastos en asistencia jurídica, médica o psicológica. La rehabilitación incluye la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales. La satisfacción contempla medidas destinadas a conseguir la cesación de las violaciones, la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, declaración o decisión judicial que restablezca la dignidad de las víctimas, homenajes a las víctimas, el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades a través de disculpa pública, entre otras. Las garantías de no repetición deben contribuir a la prevención mediante el control de las fuerzas armadas y de seguridad, el fortalecimiento de la independencia del poder judicial, la educación en derechos humanos a todos los sectores sociales, la capacitación en derechos humanos a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, entre otros.¹⁷⁴

En el caso de las desapariciones forzadas, esta base normativa prescribe que la satisfacción y las garantías de no repetición deben incluir, además de otras medidas, “la

172 Véase, entre otros fallos, Corte IDH, *Caso Mapiripán vs. Colombia*, sentencia del 15 de septiembre de 2005.

173 Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005.

174 *Ibidem*, Principios 18 a 20.

búsqueda de los cadáveres de las personas muertas o desaparecidas y la ayuda para identificarlos y volverlos a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias”.¹⁷⁵

1.4. Funciones de las instituciones competentes en el marco del proceso penal ordinario

1.4.1. Fiscalía General de la Nación: Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario

La Fiscalía General de la Nación es el órgano encargado del ejercicio de la acción penal, correspondiéndole la investigación de los hechos y la acusación de los presuntos responsables de haber cometido un delito de desaparición forzada de personas ante los jueces y tribunales competentes.¹⁷⁶

La propia Constitución Política preconiza el rol de la Fiscalía General de la Nación respecto al ejercicio de la acción penal, y a la asistencia y protección de las víctimas en su artículo 250 (numerales 6 y 7):

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley (...).

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

(...)

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

¹⁷⁵ *Ibidem*, Principio 22 c).

¹⁷⁶ De acuerdo con el nuevo Sistema Penal acusatorio instaurado por la Ley 906, los encargados de conocer de los delitos de desaparición forzada son los jueces penales de circuito especializado (art. 35 del Código de Procedimiento Penal).

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

Para el desarrollo de su labor, la Fiscalía ejerce la dirección y coordinación de las funciones de policía judicial que desarrolla el Cuerpo Técnico de Investigación (CTI). Las funciones de policía judicial se ejercen de forma permanente por los servidores investidos de esa atribución, pertenecientes al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, a la Policía Nacional (Dijin, Sijin), y al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). En los lugares del territorio nacional donde no haya miembros de policía judicial de la Policía Nacional, estas funciones las puede ejercer la Policía Nacional propiamente.¹⁷⁷

Producto de la situación de violencia generalizada en Colombia, y de las graves violaciones de los derechos humanos que se perpetraron en los últimos veinte años, la Fiscalía decidió crear una unidad especializada que no sólo iba a conocer las violaciones de los derechos humanos, sino también las infracciones al derecho internacional humanitario. Fue así como el Fiscal General de la época, mediante la resolución 02725 del 9 de diciembre de 1994, creó la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, cuya competencia requiere de asignación especial del fiscal General de la Nación. Posteriormente, mediante la Resolución 0-4234 del 1 de septiembre del 2004, se conformaron unidades de apoyo de la Unidad Nacional. Las primeras sedes de la Unidad Nacional estuvieron localizadas en Bucaramanga, Cúcuta, Neiva y Villavicencio, extendiéndose más adelante a Barranquilla, Cali y Medellín. Dado el fenómeno de la desaparición forzada en el cual aún no hay precisión sobre el número de desaparecidos, se creó un grupo élite que tiene como misión actual el seguimiento y diseño de estrategias para el impulso de investigaciones, a través de comisiones especiales y control de progreso de casos de desaparición forzada a nivel nacional, instruidos por la Unidad Nacional o por las fiscalías seccionales y especializadas del país. Los procedimientos que se siguen ante la Unidad Nacional y sus unidades de apoyo obedecen a la jurisdicción ordinaria, conforme a las leyes 600 del año 2000 y 906 del año 2004.

La Fiscalía General de la Nación tiene la responsabilidad de liderar el proceso de búsqueda de personas desaparecidas, en desarrollo de investigaciones prejudiciales,

177 Art. 201 del Código de Procedimiento Penal.

procesos y MBU, para lo cual se apoya en los manuales internos y en el PNB; para el éxito de la labor se requiere el concurso de las demás instituciones que conforman la CBPD, y de las entidades públicas y privadas que en desarrollo de la búsqueda puedan aportar información tales como entidades de salud, comunicaciones, Registraduría, Bienestar Familiar, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), entre otras.

1.4.2. Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses

El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses es el órgano científico-técnico adscrito a la Fiscalía General de la Nación que presta apoyo en las investigaciones desarrolladas por ésta y los organismos de policía judicial. Así mismo, ejerce la coordinación del RND y ostenta un papel determinante en los procesos de búsqueda e identificación de personas desaparecidas en coordinación con la CBPD.

Dado que el Instituto de Medicina Legal posee toda la información relativa a defunciones, necropsias y personas no identificadas (NN), debe brindar dicha información a los familiares de las víctimas. En particular, debe verificar si la persona desaparecida aparece en el RND, y en ese caso confirmar su exactitud, así como solicitar de los familiares cualquier dato complementario que pueda ser ingresado al sistema y facilitar la identificación de la persona desaparecida. El RND también permite a los familiares conocer el estado de la investigación, así como los funcionarios a cargo de la misma y sus posibles datos de contacto.

Finalmente, el Instituto de Medicina Legal cumple un rol fundamental en materia de exhumaciones, ya que está a cargo del análisis, custodia e identificación de los restos que sean hallados, y en consecuencia debe garantizar en todo momento la cadena de custodia.

1.4.3. Procuraduría General de la Nación y Personeros

El Ministerio Público está conformado por la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la Personería, en virtud de lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución Política de Colombia.

En ejercicio de su función de intervención, y en calidad de sujeto procesal, la Procuraduría General de la Nación interviene ante la jurisdicción penal por intermedio del procurador General de la Nación, de sus delegados y agentes cuando el procurador General de la Nación lo considere necesario en función de la relevancia del proceso, y

cobra trascendencia siempre que se desarrolle en defensa de los derechos y las garantías fundamentales.¹⁷⁸

En similares circunstancias, los personeros distritales y municipales actúan como agentes del Ministerio Público en el proceso penal, asumiendo sus competencias en los juzgados penales. Para ello, la constitución de “agente especial” del Ministerio Público se puede hacer de oficio, a petición del Gobierno Nacional o de cualquiera de los intervinientes en el proceso penal, particularmente de las víctimas y sus familiares.

En el marco de la indagación, investigación y juzgamiento penal, el Ministerio Público tiene atribuidas una serie de funciones como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales, y como representante de la sociedad, entre las que se destacan: procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia; procurar el cumplimiento del debido proceso; y velar por que se respeten los derechos de las víctimas, testigos y jurados intervinientes en el proceso, así como verificar su efectiva protección por el Estado.¹⁷⁹

1.4.4. Defensoría del Pueblo

En ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, y a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública, la Defensoría del Pueblo debe proveer a las víctimas que así lo requieran un defensor o defensora pública para garantizar la representación judicial y la defensa material de sus derechos a lo largo de todas las etapas del proceso penal.

Por regla general, el servicio de Defensoría Pública es gratuito y se prestará en favor de aquellas personas que se encuentren en imposibilidad económica de proveer la defensa de sus derechos, con el fin de asumir su representación judicial o extrajudicial. Se entiende que una persona carece de medios para asumir su defensa técnica cuando no cuente con los suficientes recursos para proveer a su subsistencia, ni a la de las personas que de él dependan o, cuando teniéndolos, sólo alcanza a cubrir con ellos la satisfacción de su mínimo vital y se halla en incapacidad de destinarlos a la asistencia y representación judicial o extrajudicial de sus derechos.

Las víctimas y sus familiares pueden acceder a un defensor público a través de las Defensorías Regionales o Seccionales, Personerías Municipales, Centros de Atención Judicial, Unidades de Reacción Inmediata y Centros de Reclusión.

178 Constitución Política, arts. 118 y 227, numerales 1, 2, 6 y 7.

179 Arts. 109 a 112 del Código de Procedimiento Penal.

Las obligaciones a las que se somete el defensor público cuando asume un caso se resumen en los siguientes puntos:¹⁸⁰

- a) Ejercer defensa técnica, idónea y oportuna.
- b) Verificar el respeto de los derechos humanos, así como el cumplimiento de las garantías judiciales por parte de las autoridades en los procesos a su cargo. En caso de violación, debe interponer los recursos que estime pertinentes e informar por escrito a la Defensoría Regional sobre dichas violaciones y las acciones adelantadas para contrarrestarlas.
- c) Asumir inmediatamente, con atención y diligencia hasta el final del proceso, la representación judicial o extrajudicial en los asuntos asignados por el Sistema Nacional de Defensoría Pública.
- d) Guardar absoluta reserva y secreto sobre los hechos, las informaciones o cualquier dato o evidencia conocidos en el ejercicio de su labor, salvo las excepciones establecidas por la ley.
- e) Cumplir sus obligaciones de acuerdo con las normas que regulan el ejercicio de la profesión de abogado y las que reglamentan su desempeño como defensor público, y abstenerse de asumir la defensa como apoderado particular dentro de los procesos en los cuales haya actuado en calidad de defensor público o haya prestado asesoría.

1.5. Fases del proceso penal ordinario

Uno de los principales problemas que se evidencian en la práctica institucional con respecto al tratamiento de la desaparición forzada es la falta de definición de una única ruta jurídica que explique las etapas procesales del procedimiento penal, así como las competencias de cada una de las instituciones que participan en el proceso. La situación se torna todavía más compleja habida cuenta de la implementación del nuevo sistema penal acusatorio de manera gradual y selectiva por regiones desde el primero de enero de 2005.¹⁸¹

Tan sólo las acciones correspondientes a la búsqueda de la persona desaparecida han sido objeto de regulación interinstitucional a través del PNB, herramienta valiosa en vías de implementación que se describe en las líneas siguientes.

¹⁸⁰ Véase www.defensoria.org.co

¹⁸¹ Véase nota 154 supra.

Es precisamente la carencia de una única ruta jurídica, unida a la falta de coordinación interinstitucional, la dispersión y confusión, lo que lleva a los familiares de las víctimas a iniciar un recorrido a través de una justicia laberíntica que supone la *revictimización* continua cuando se trata de la exigibilidad de sus derechos en el ámbito judicial penal.

1.5.1. Fase de denuncia

Para hacer efectivos los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, las víctimas o sus familiares deben comenzar por interponer una denuncia ante la Fiscalía General de la Nación. La denuncia es el único mecanismo que permite a las víctimas iniciar la investigación de los hechos y la identificación y sanción de los sujetos responsables, además de la búsqueda de la persona desaparecida. Como se verá más adelante, también el Fiscal General de la Nación puede iniciar de oficio el procedimiento.

La denuncia por un delito de desaparición forzada debe admitirse en toda circunstancia, no pudiendo argumentarse condicionantes de tiempo o de otra índole por parte del funcionario judicial encargado de recibirla. La Corte Constitucional ha declarado que “la inadmisión de la denuncia únicamente procede cuando el hecho no existió, o no reviste las características de delito. Esta decisión, debidamente motivada, debe ser adoptada por el fiscal y comunicada al denunciante y al Ministerio Público”.¹⁸²

1.5.1.1. Requisitos para la interposición de la denuncia

Cualquier víctima o familiar de víctima de un delito de desaparición forzada que haya sufrido un daño directo como consecuencia del injusto debe proceder a entablar la denuncia en forma verbal o escrita, mediante la declaración jurada de los siguientes aspectos:

- a) Una narración breve de cómo sucedieron los hechos, fecha y lugar, debiendo incluir todos los datos que conozca sobre el autor del hecho, en caso de que se conozca.
- b) Toda la información posible sobre la persona desaparecida, incluyendo nombre, identidad, lugar de residencia, rasgos y características morfológicas, prendas de vestir y elementos de uso personal que portaba la persona desaparecida,

182 Corte Constitucional, sentencia C-1177-05 del 17 de noviembre de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

así como todos los datos que permitan su individualización; lugar y fecha de la desaparición; posibles testigos del hecho; lugar al que pudo haber sido conducido el desaparecido y la autoridad que realizó la aprehensión; si se ha solicitado a las autoridades posiblemente implicadas en la desaparición información sobre el paradero de la víctima, y si éstas han negado la aprehensión, retención o detención; si el hecho ha sido denunciado ante otras autoridades.

- c) Si fuere posible es importante que al momento de interponer la denuncia la víctima presente su documento de identidad.

Si bien la obligación de investigar corresponde a la Fiscalía General de la Nación, los resultados de la misma serán más efectivos en la medida en que la víctima pueda aportar a la denuncia datos relativos a las personas sospechosas o testigos que puedan aportar prueba testimonial.

La denuncia se puede interponer en una comisaría, en una inspección de Policía y en las Unidades de Reacción Inmediata de la Fiscalía General, conocidas como URIS. La Fiscalía General de la Nación cuenta con URIS que funcionan durante veinticuatro (24) horas al día en todo el territorio nacional, con obligación de recibir y dar trámite inmediato a las denuncias que se ponen en conocimiento de la institución. Además, se cuenta con grupos de búsqueda e identificación de personas adscritos al Cuerpo Técnico de Investigación en todo el país, quienes inicialmente pueden recibir el reporte por desaparición, realizar labores urgentes tendientes a la ubicación de la víctima y, posteriormente, proceder a remitir el caso a la autoridad competente para su “judicialización”.¹⁸³

Una vez realizadas las diligencias correspondientes, todas las denuncias son enviadas a la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía, en donde son clasificadas según el delito y remitidas a las unidades de fiscalías de la institución.¹⁸⁴

1.5.1.2. Obligaciones de las autoridades judiciales

Una vez formulada una denuncia de desaparición forzada, las autoridades judiciales están obligadas a:

183 Esta información ha sido extraída de entrevistas a funcionarios con nivel de decisión en la Fiscalía General de la Nación, así como de la página web de dicha institución.

184 Aplicable en todo el país a excepción de los distritos judiciales de Bogotá, Manizales, Armenia y Pereira, para hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el Sistema Penal Oral Acusatorio.

- Diligenciar el Formato Único de Personas Desaparecidas (Véase anexo). Es el formato dispuesto por la Ley para la recolección de información de personas desaparecidas, apuntando a establecer una base técnica para el desarrollo de los planes y mecanismos de búsqueda. Si bien es un formato multidisciplinar, la Fiscalía General, mediante sus fiscales, su Cuerpo Técnico de Investigación y la Policía Judicial comisionada debe documentar los datos de la víctima para desarrollar las investigaciones pertinentes. Una vez diligenciado el Formato, deben ingresarse los datos en el Sirdec del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, o si no fuere posible, debe remitirse directamente el Formato al Sirdec.
- Activar el MBU, mecanismo que puede generarse por parte de cualquier autoridad judicial desde el mismo momento que se presume la desaparición. También puede solicitarse por los familiares de la víctima cuantas veces se tenga noticia sobre el lugar donde pueda encontrarse la persona o el cadáver de la persona que ha sido desaparecida.
- Entregar a la víctima los siguientes documentos: i) número de radicación de la denuncia, ii) copia de la denuncia, iii) copia del Formato Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, iv) información acerca del estado del proceso y de los mecanismos para hacer efectivos sus derechos.

1.5.2 Fase de investigación

1.5.2.1 La indagación e investigación penal

Corresponde a la Fiscalía General de la Nación realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan características del delito de desaparición forzada de personas, bien sea de oficio, bien a través de los hechos que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia.

Se entiende por indagación la etapa preprocesal en la que la Fiscalía General de la Nación, a través de la Policía Judicial, adelanta labores investigativas y recauda elementos materiales probatorios y evidencia física, o información pertinente, con el objeto de determinar la existencia de una conducta punible e individualizar a los autores o partícipes, garantizando en todo momento la cadena de custodia.¹⁸⁵ La fase de investigación

¹⁸⁵ Arts. 254-265 del CPP. La cadena de custodia es un sistema documentado que se aplica a los elementos materiales probatorios y evidencia física por las personas responsables del manejo de los mismos, desde el momento en que se encuentran o aportan a la investigación hasta su disposición final, para asegurar su autenticidad y condiciones de identidad, integridad, preservación, seguridad, continuidad y registro. En *Manual de Policía Judicial*, ob. cit., p. 52.

es aquella en la que la Fiscalía General, con apoyo de la Policía Judicial, busca complementar y adicionar elementos materiales probatorios, evidencia física o información pertinente que fortalezca la teoría del caso.¹⁸⁶

No existe un plazo establecido para la fase de indagación e investigación, que puede prolongarse de forma indefinida en el tiempo cuando no hay imputado identificado. Para los casos de desaparición forzada, además, opera la imprescriptibilidad de la acción penal, ya que la Corte Constitucional estableció que “la imprescriptibilidad de la acción penal resulta conforme a la Carta Política, siempre y cuando no se haya vinculado a la persona al proceso”.¹⁸⁷

Igualmente, existe la posibilidad de cambio de radicación cuando en el territorio donde se esté adelantando la actuación procesal existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad o integridad personal de los intervinientes, en especial de las víctimas, o de los servidores públicos.¹⁸⁸

En las investigaciones penales se garantiza el principio de segunda instancia de acuerdo con el cual las decisiones proferidas por un fiscal pueden impugnarse ante su superior jerárquico. La parte inconforme con la decisión puede interponer recursos contra las decisiones de los fiscales para que sean resueltas por el mismo fiscal que tomó tal determinación –*recurso de reposición*– o por su superior jerárquico –*recurso de apelación*–. Este último recurso puede interponerse como único o como subsidiario al de reposición para que se conceda la apelación en el evento de ser negada la reposición.

1.5.2.2. Rol y facultades de la Policía Judicial en la investigación

Una vez se produce un hecho que puede ser constitutivo de desaparición forzada de personas, la Policía Judicial (CTI, Sijin, Dijin, DAS), o aquellas dependencias que transitoriamente pueden cumplir esa función, asumen la indagación para la práctica de las primeras diligencias urgentes a fin de descubrir y asegurar los elementos materiales probatorios, las evidencias físicas o los informes legalmente ofrecidos.

A más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes de iniciada la indagación, estas dependencias deben rendir el llamado “Informe Ejecutivo” para que el fiscal

186 Fiscalía General de la Nación, *Manual de Policía Judicial*, p. 15.

187 Corte Constitucional, sentencia C-580 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil. Véase Bernal Cuéllar, J. y Montealegre Lynett, E., *El proceso penal. Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio*, Universidad Externado de Colombia, pp. 146 y 147.

competente asuma la dirección, coordinación y control de la indagación o investigación. Una vez recibido el Informe Ejecutivo, el fiscal solicita la ratificación de los actos de investigación y convoca al equipo de trabajo para trazar el Programa Metodológico de la Investigación que debe contener los objetivos, criterios para evaluar la información, delimitación de tareas, procedimientos de control y recursos de mejoramiento de los resultados.¹⁸⁹

En el desarrollo de la indagación e investigación, la Policía Judicial está facultada para:

- a) Realizar de inmediato todos los actos urgentes que permitan la recolección de elementos materiales probatorios y evidencia física para la identificación de los responsables y la localización de la persona desaparecida, tales como inspección al lugar de los hechos, inspección al cadáver, entrevistas, interrogatorios y situaciones de flagrancia,¹⁹⁰ debiendo informar inmediatamente a la URI o al fiscal disponible de la jurisdicción y al Ministerio Público.
- b) Otras acciones que requieren previa orden del fiscal tales como registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones, elementos que deben ser puestos a disposición judicial para su control de legalidad en las treinta y seis (36) horas siguientes.
- c) Desarrollar acciones en materia de investigación que requieren previa orden judicial, tales como inspección corporal y obtención de muestras.
- d) Efectuar capturas por orden judicial, a petición del fiscal, salvo en los casos de flagrancia. No obstante, la Fiscalía puede ordenar capturas de manera excepcional, poniendo a la persona capturada a disposición judicial dentro de las treinta y seis horas siguientes a la detención cuando no sea posible obtener inmediatamente la orden judicial, siempre y cuando se aporte información pertinente y pruebas que permitan inferir la participación de determinada persona como autor o partícipe de los hechos, o exista riesgo de que evada la acción de la justicia, represente peligro para la comunidad u obstruya la investigación.¹⁹¹

El éxito de la investigación requiere el protagonismo de la Policía Judicial, un gran compromiso investigativo, y enorme responsabilidad de todas las actividades y pes-

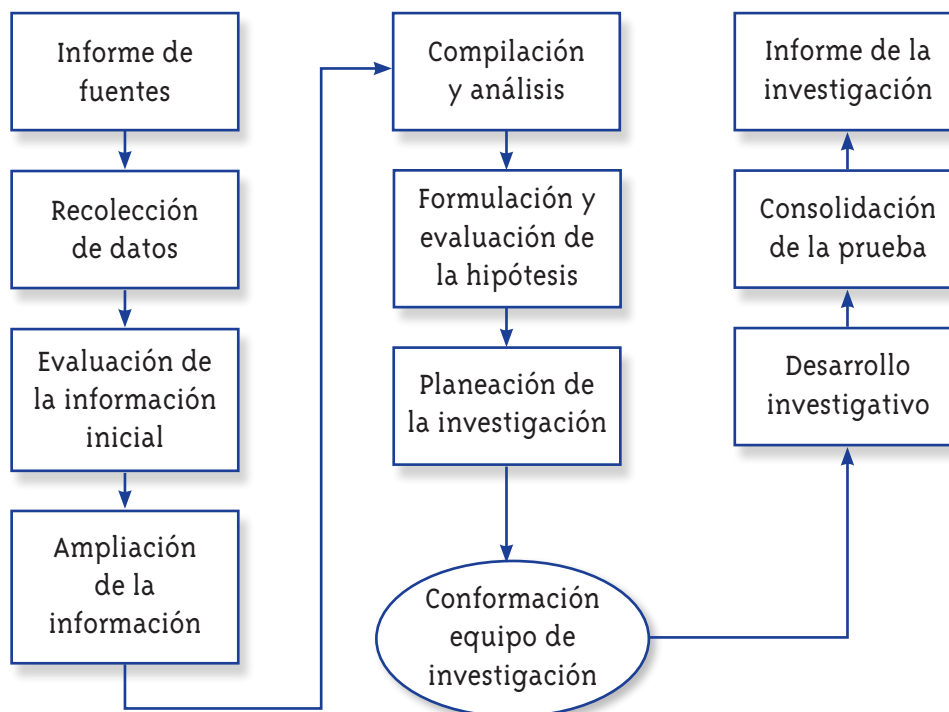
189 Fiscalía General de la Nación, *Manual de Policía Judicial*, op. cit., pp. 19-20.

190 Art. 205 del CPP.

191 Arts. 297 y 300 del CPP.

quisas que pueden desarrollar los investigadores, ya que en las audiencias públicas preliminares o de fondo pueden ser llamados y deben comparecer como testigos, constituyendo el centro probatorio en procura de la verdad.

Figura 1. Flujograma de la investigación



1.5.2.3. La entrevista

Cuando la Policía Judicial considere que una persona fue víctima o testigo presencial de un delito, o que tiene alguna información útil para la investigación que se adelanta, puede realizar una entrevista y, si fuere el caso, otorgarle la protección necesaria. Es un procedimiento utilizado por la Policía Judicial cuyo objetivo es la obtención de información útil para el desarrollo de la investigación respecto a la ocurrencia de un delito a través de una serie de preguntas dirigidas a la víctima o a un potencial testigo.¹⁹² Se efectúa en desarrollo de los actos urgentes o del programa metodológico de investigación, teniendo en cuenta las siguientes preguntas: ¿qué?, ¿cuándo?, ¿quién?, ¿cómo?, ¿dónde?

¹⁹² Arts. 206-344 del CPP.

Atendiendo a la particular complejidad que tiene el delito de desaparición forzada, y los efectos psicológicos y emocionales que supone en las víctimas, la entrevista dirigida a víctimas o sus familiares debe efectuarse empleando medios y técnicas idóneas para registrar la información pertinente sin generar un daño mayor, facilitando la realización de las diligencias que correspondan y brindando la información, el apoyo y el debido respeto.

1.5.2.4. La prueba indiciaria

El delito de desaparición forzada se caracteriza por la clandestinidad del procedimiento, lo que genera una extraordinaria dificultad para la consecución de los elementos materiales probatorios y la evidencia física. La Corte Interamericana se ha manifestado reconociendo desde su primera sentencia la admisión y pertinencia de la prueba indiciaria en los casos de desaparición forzada de personas, partiendo de que “la prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas”.¹⁹³

A su vez, la Corte Interamericana recuerda que “la práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia”,¹⁹⁴ puede utilizarse tanto la prueba circunstancial como los indicios y las presunciones, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos para dar por probada que una desaparición forzada tuvo lugar en un Estado Parte de la Convención Americana.

1.5.3. El Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas

El Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas (en adelante PNB) fue elaborado por la CBPD y presentado en febrero de 2007.

El objetivo principal del PNB es encontrar con vida a las personas desaparecidas o devolver los cadáveres de los desaparecidos a sus familiares para que puedan desa-

193 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, ob. cit., párr. 137. La Corte Interamericana se remite a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua vs. United States of America*, ICJ Reports 1986.

194 *Ibidem*, párrs. 127-130, citado en *Manual de calificación de conductas violatorias*, ob. cit., p. 230.

rollar el proceso de duelo según sus costumbres y creencias. Más específicamente, el PNB pretende:

- a) Ubicar el paradero de las personas desaparecidas para su inmediata liberación o puesta a disposición judicial según el caso.
- b) Encontrar los cadáveres e identificarlos.
- c) Conocer las circunstancias que rodearon la desaparición y el contexto sociopolítico en el cual ocurrieron.
- d) Determinar posibles autores, patrones de actuación criminal, motivaciones delictivas y eventual participación de servidores públicos.
- e) Profundizar en la idea de la desaparición como un fenómeno sistemático y generalizado.¹⁹⁵

El PNB pretende dar respuesta a tres preguntas fundamentales que deben guiar la estrategia de las entidades estatales y de los familiares durante todo el proceso, y son: ¿Quiénes están desaparecidos? ¿Dónde pueden estar? ¿Qué les sucedió?

El PNB se desarrolla en cuatro fases que comprenden acciones y responsables en cada una de ellas, estableciendo además una estrategia para las llamadas situaciones de emergencia, éstas son:¹⁹⁶ 1) recolección de información; 2) búsqueda y análisis de la información, 3) recuperación, análisis e identificación; 4) destino final de cadáveres.

El PNB se constituye en una hoja de ruta para todas las entidades involucradas en los procesos de búsqueda de personas desaparecidas. Éste se ha convertido en una estrategia sostenible y contempla acciones inmediatas y de largo plazo que deben conducir a encontrar a los desaparecidos, por medio de la coordinación interinstitucional y multidisciplinaria.¹⁹⁷

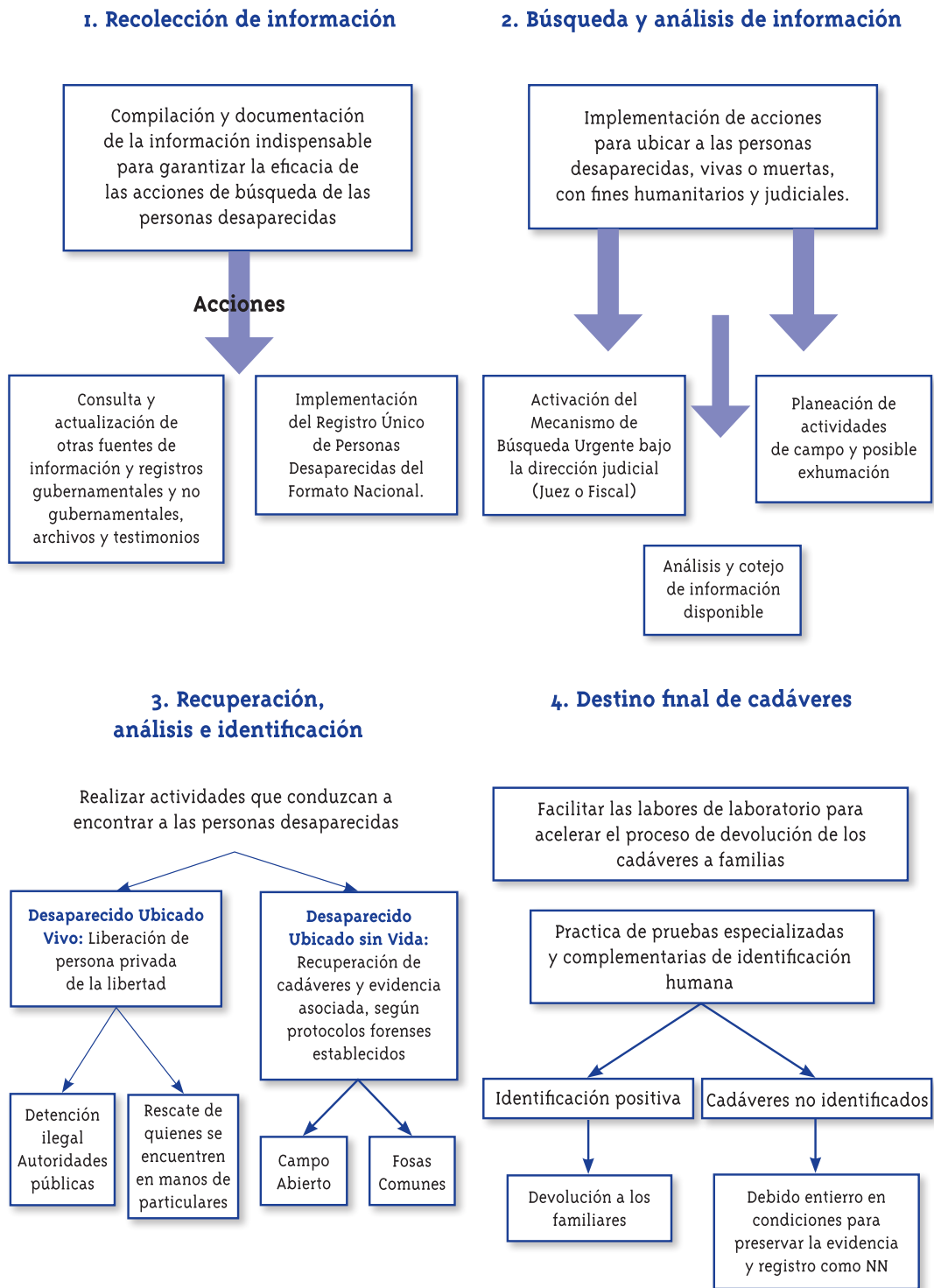
A su vez, el Plan Nacional considera el diseño de estrategias regionales, dadas las especificidades de la conducta (práctica sistemática y generalizada) y de los perpetradores en las distintas zonas del país. Su implementación parte de la realización de una experiencia piloto que comenzó en el departamento de Casanare en el último trimestre del 2007, y que aspira a replicarse a nivel nacional.

195 Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, 2007.

196 Herramienta pedagógica elaborada por la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, documento inédito.

197 Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, *Herramientas Pedagógicas*, Documento inédito.

Figura 2. Fases del Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas



1. Recolección de información

La fase uno consiste en la compilación y documentación de la información indispensable para garantizar la eficacia de las acciones de búsqueda de las personas desaparecidas, debiendo diligenciarse el Formato de Búsqueda de Personas Desaparecidas en aquellos casos que no cuenten con él.

Se debe emplear el RND como herramienta interinstitucional unificada para procesar la información sobre personas desaparecidas, y consultar otras fuentes de información disponibles, tales como: sistemas de información y registros estatales y de organizaciones no gubernamentales, archivos, publicaciones, declaraciones, incluyendo información documental, testimonial y de campo.

2. Búsqueda y análisis de la información

Esta fase consiste en la implementación de acciones para ubicar a las personas desaparecidas, vivas o muertas, con fines humanitarios y judiciales. En esta etapa se debe realizar la activación del MBU bajo la dirección judicial.

A partir de un análisis y cotejo de información disponible con otras fuentes, se apunta a la planeación de actividades de campo (prospección) y posible exhumación, lo que incluye el diseño de un plan de acompañamiento a las familias en los procesos de exhumación que permita contar con el apoyo de diversas organizaciones.

3. Recuperación, análisis e identificación

Consiste en realizar actividades que conduzcan a encontrar a las personas desaparecidas, partiendo de dos posibles supuestos:

a) Desaparecido ubicado vivo

Cuando se logra encontrar a un desaparecido vivo que se halla en poder de particulares o en sitio diferente a dependencia pública, la autoridad judicial debe dar aviso a la Fuerza Pública y a los organismos con facultades de policía judicial para que procedan a su liberación.

Cuando la persona es hallada privada de la libertad ilegalmente por una autoridad pública, el funcionario judicial debe disponer su liberación inmediata o, en caso de que la misma no sea procedente, debe disponer su puesta a disposición judicial. Si resulta procedente, el funcionario judicial dará inicio al trámite de hábeas corpus.

De acuerdo con lo establecido por el PNB, en ambos casos se debe coordinar con la CNB a fin de recibir apoyo psicossocial, médico y jurídico, entre otros.

Cuando se dé con el paradero de la persona, y ésta deba ser liberada por la autoridad o el funcionario responsable de la aprehensión, la liberación deberá producirse en presencia de un familiar, del agente del Ministerio Público o del representante legal de la víctima, o en lugar que brinde plenas garantías al liberado para la protección de su vida, su libertad y su integridad personal.

Finalmente, la autoridad judicial competente debe diligenciar un Acta de Supervivencia para ayudar a establecer si el hecho configuró una conducta punible, en cuyo caso se dará inicio o continuidad al proceso penal.

b) Desaparecido ubicado sin vida

En caso del hallazgo de un desaparecido ubicado sin vida, el Plan busca la exhumación y recuperación de cadáveres, así como la evidencia asociada en campo abierto o en fosas y cementerios clandestinos, según protocolos forenses establecidos.

Inspección a cadáver sin identificar. Cuando el cadáver es hallado en campo abierto, se procede a efectuar la llamada inspección de cadáver sin identificar, con el adecuado manejo de la escena del crimen de acuerdo con los protocolos en la materia y conservando la cadena de custodia. Posteriormente se procede a realizar la necropsia médico-legal o análisis de restos óseos¹⁹⁸ que permitan establecer causa, mecanismo y manera de muerte, así como la existencia de señales de tortura.

Finalmente, se efectúa la identificación del cadáver utilizando para ello alguno de los siguientes métodos de identificación: cotejo dactiloscópico, cotejo odontoscópico,¹⁹⁹ antropológico o genético –ADN–.²⁰⁰

Exhumación. Cuando el cadáver es hallado en fosas clandestinas o cementerios, se planea la prospección y exhumación de cadáveres mediante la coordinación logística necesaria y la convocatoria al equipo que debe participar en el proceso.

198 Cuando el análisis de restos óseos se haga en laboratorios de antropología diferentes al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, es obligatorio enviar la información de dichos análisis al Instituto para alimentar el RND.

199 La Ley 38 de 1993 unifica el sistema de dactiloscopia y adopta la llamada Carta Dental para fines de identificación. Ésta indica en su primer artículo que: “A partir del 1 de enero de 1993, en todos los consultorios odontológicos, tanto públicos como privados será obligación levantar una Carta Dental, según modelo que se determine en esta Ley”.

200 El ADN posee la información codificada para la construcción de estructuras y la activación de todas las funciones celulares de un individuo a través de un “lenguaje genético escrito en clave”, en *Manual para la identificación de cadáveres*, Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Disponible en www.medicinalegal.gov.co/htdocs/manual-identificacion-cadaveres.pdf

Los Protocolos en la materia internacionalmente aceptados son el *Manual de Naciones Unidas para la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias o Sumarias*, conocido como Protocolo de Minnesota de 1991; *Manual de Naciones Unidas para la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, conocido como Protocolo de Estambul de 1999. Igualmente, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha producido numerosos documentos sobre trato debido a los restos humanos, a la gestión de cadáveres y de la información, asistencia debida a los familiares de las personas desaparecidas, entre otros, que constituyen un marco normativo y operativo de referencia en la materia.²⁰¹

Una vez realizado el proceso de exhumación de acuerdo con los protocolos establecidos, se receptiona y confirma el inventario de restos humanos y evidencias asociadas, siguiendo la cadena de custodia. Inmediatamente, se realiza la necropsia médico-legal o el análisis de restos óseos que permitan establecer la causa, el mecanismo y la manera de la muerte, así como la existencia de signos de tortura.

Se adelantarán procedimientos de análisis e identificación de restos y evidencia asociada según los parámetros forenses científicos estandarizados a nivel internacional que incluyen: reconocimiento visual de los restos por parte de los familiares para orientar la identificación, de ser posible, y cotejo de los datos *ante y post-mortem*. Finalmente, la identificación del cadáver se hará utilizando el cotejo dactiloscópico, cotejo odontoscópico, antropológico o genético –ADN–.²⁰²

En todo proceso de exhumación se deben proteger, archivar y sistematizar los datos personales y la información obtenida de la exhumación cumpliendo los parámetros de cadena de custodia para eventuales procesos judiciales posteriores, determinando el depósito temporal o definitivo de la evidencia física y de los elementos materiales probatorios.

201 Véase Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), *Proyecto The Missing*, “Informe del CICR: las personas desaparecidas y sus familiares. Resumen de las conclusiones de consultas anteriores a la Conferencia Internacional de expertos gubernamentales y no gubernamentales” (del 19 al 21 de febrero de 2003); *Prácticas operacionales idóneas en relación con el tratamiento de los restos humanos y de la información sobre los fallecidos para personal no especializado*, CICR, 2004; *Guías INTERPOL sobre identificación de víctimas de desastre*; *La gestión de cadáveres en situaciones de desastre: Guía práctica para equipos de respuesta*, CICR, OMS, OPS, 2006.

202 A pesar de que el artículo 251 de la Ley 906 de 2004 sólo contempla como métodos de identificación positiva o plena el dactiloscópico, la carta dental y el perfil genético presente en el ADN, a nivel internacional se reconoce que el análisis antropológico forense es también un método de identificación positiva válido. Véase *Protocolo de Minnesota* de 1991. Por su parte, el *Manual para la identificación de cadáveres* del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses también amplía los métodos de identificación fehaciente comprendiendo las huellas dactilares, el perfil genético, sistema estomatognático, sistema esquelético y señales particulares.

Se hace indispensable haber desarrollado un proceso previo a las diligencias de prospección y de exhumación de cadáveres, donde a los familiares se les garantice el conocimiento de aspectos relevantes de la investigación y a un acompañamiento psicosocial que les permita la comprensión de la diligencia. Debe brindarse a las familias el conocimiento de aspectos relevantes de las diligencias de prospección y exhumación, así como información sobre procedimientos jurídicos y científicos de campo en un lenguaje adecuado para su comprensión.

Todos los expertos y autoridades judiciales que trabajen en contextos relacionados con personas desaparecidas deben mostrar un nivel muy superior a la mera aplicación de las normas de trabajo, y deben tener en cuenta los derechos y las necesidades de los familiares antes, durante y después de la exhumación.²⁰³

El CICR ha establecido el derecho de los familiares de personas desaparecidas a ser parte en los procesos de exhumación del modo siguiente: “Las comunidades y las familias deben ser partes en todo proceso de exhumación o identificación de restos humanos. Su participación debería adaptarse al contexto y, por consiguiente, el proceso debería incluir una estrategia de comunicación aceptada y aplicada por todos los interesados”.²⁰⁴

4. Destino final de los cadáveres

La cuarta fase del Plan tiende a facilitar las labores de laboratorio mediante la práctica de pruebas especializadas y complementarias de identificación humana a fin de acelerar el proceso de devolución de los cadáveres a las familias. En caso de identificación positiva del cadáver, se debe procurar la devolución del mismo a los familiares tan pronto sea posible para que se realicen las conmemoraciones y los funerales según las tradiciones individuales y comunitarias, y para que se adelanten procesos judiciales.

El Plan de Búsqueda establece que los restos no identificados deben ser enterrados dignamente en condiciones de eficiente localización y clasificación, lo que implica una inhumación estatal en una fosa individual o bóveda de cementerio municipal.²⁰⁵

Después de la muerte, el cadáver continúa simbolizando la personalidad de aquel o aquella que fue forzado a desaparecer de su entorno social, por tanto el Estado debe garantizar la dignidad de los cadáveres no identificados, su tutela y manejo adecuado y responsable, previniendo la destrucción de los restos. El manejo adecuado de los ca-

203 6.11, apartado E). Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Proyecto “The Missing”.

204 6.20, ibídem.

205 Véase CICR, *Manejo de cadáveres en situaciones de desastre*, OPS/OMS, Washington D.C., 2004.

dáveres no identificados es obligación de las autoridades quienes deben transferir de forma oportuna los datos y velar por la marcación y protección adecuada de los sitios de inhumación, dando cumplimiento riguroso al Decreto 4218 de 2005, que incluye en su artículo 14 el llamado “Registro de Inhumación”.

En caso de no lograr una identificación positiva, la información *post-mortem* debe quedar debidamente registrada en un sistema de información unificado de cadáveres no identificados que contenga la relación de los cadáveres, restos exhumados o inhumados de personas no identificadas, con la indicación del lugar y fecha del hallazgo, condiciones, características, evidencias, resultados de estudios técnicos, científicos o testimoniales, y cualquier dato que conduzca a la identificación en un momento posterior.

Por último, en caso de emergencia, donde existe inminencia en la alteración y destrucción de cuerpos y tumbas por parte de terceros, o por la gran cantidad de víctimas, y limitaciones de espacio, tiempo y capacidad de autoridades locales, el PNB establece que debe haber una determinación rápida y objetiva de la realidad de los hechos; organización del recurso humano, logístico y financiero de emergencia; abordaje de los lugares como escena del crimen; creación de una morgue temporal en campo; y la conformación de un grupo interdisciplinario de asistencia a familias.

1.5.4. Fase judicial

La Constitución Política señaló que el juicio debía ser público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías. Dicha caracterización ha sido desarrollada por la normativa procesal a la que se viene haciendo referencia, en particular la Ley 906 de 2004.

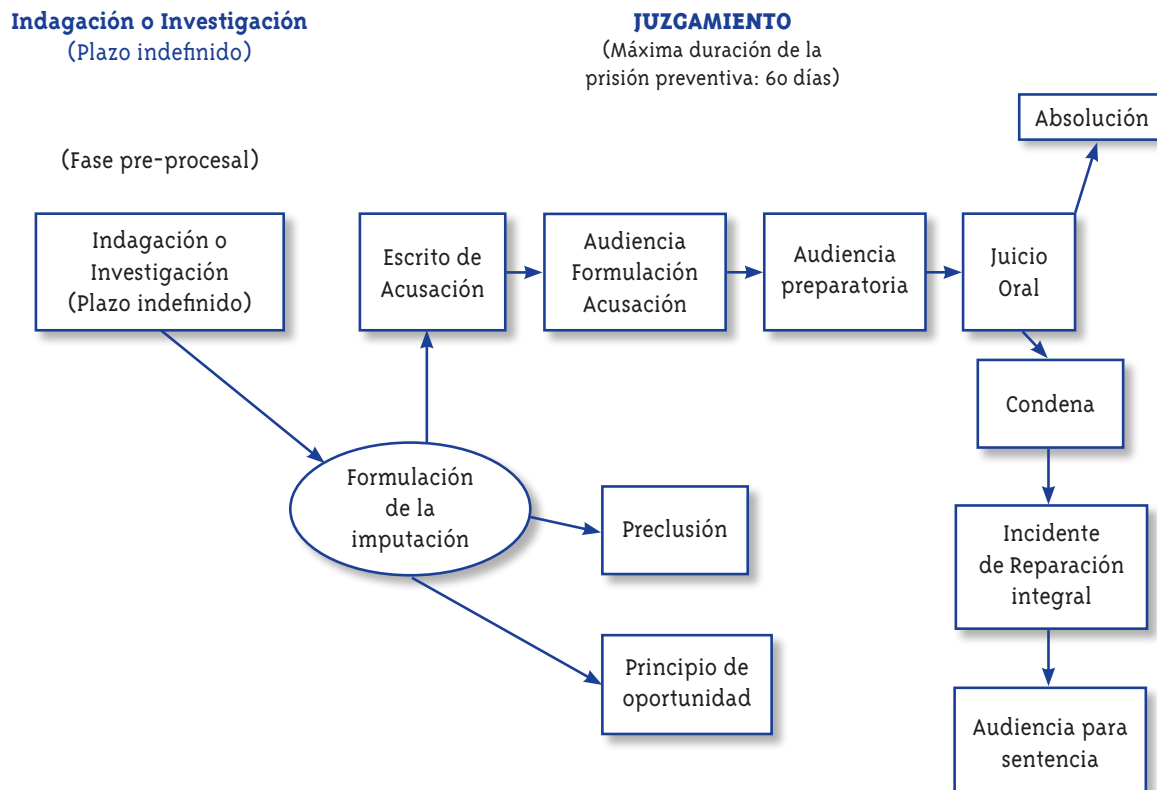
A continuación se plantean algunas consideraciones relativas a la etapa de acusación y juzgamiento, sin que ello implique el agotamiento de un tema que, por su complejidad y extensión, no puede ser abordado integralmente en esta Guía.²⁰⁶

Es preciso reiterar que el nuevo sistema de proceso penal consagra el derecho de las víctimas y sus familiares a intervenir en todas las fases de la actuación penal en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, particularmente:

206 Sobre el proceso penal, véase Bernal Cuéllar, J. y Montealegre Lynett, E., *El proceso penal. Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004; *Nuevo Código de Procedimiento Penal con todos los valores agregados*, Legis, Bogotá, 2005.

- a) Las víctimas pueden solicitar al fiscal en cualquier momento de la actuación medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de sus familiares.
- b) El interrogatorio debe realizarse con respeto de su situación personal, derechos y dignidad. En caso de existir pluralidad de víctimas, el fiscal puede solicitar a las mismas que designen hasta dos abogados que las representen.
- c) No es obligatorio que las víctimas estén representadas por un abogado para el ejercicio de sus derechos; sin embargo, a partir de la llamada “audiencia preparatoria”, en la fase judicial tienen que estar asistidas por un profesional del derecho o estudiante de consultorio jurídico.
- d) Con el fin de proteger a las víctimas, el juez puede decretar que durante su intervención el juicio se celebre a puerta cerrada.

Figura 3. Etapas de la fase judicial



1.5.4.1. Formulación de imputación

Una vez superada la fase de la indagación que lidera la Policía Judicial, bajo la supervisión o el control del fiscal, y cuando el fiscal considere que ya tiene los medios de conocimiento –elementos materiales probatorios, evidencias físicas o informes legalmente obtenidos–, se solicita al juez la audiencia preliminar de formulación de imputación.

La imputación es el acto procesal por el cual el fiscal comunica a la persona que está siendo objeto de investigación, los hechos jurídicamente relevantes, su participación criminal y la adecuación típica ante un juez de control de garantías para que se trabaje el vínculo procesal, y ejerza material y técnicamente su defensa.

1.5.4.2. Audiencia de formulación de acusación

Imputado el delito, en caso de una conducta punible que amerite detención preventiva, como es el caso de la desaparición forzada de personas, se solicitará una audiencia preliminar para imponer esa medida de aseguramiento ante el juez de control de garantías.²⁰⁷ A partir de la formulación de imputación, la Fiscalía dispone de treinta (30) días para formular la acusación, cuya audiencia se celebrará en la fecha señalada por el juez.

En esta audiencia debe determinarse la calidad de víctima y su representación legal para que intervenga en el proceso penal.²⁰⁸ En caso de no disponer de representante, la víctima tiene derecho a un Defensor Público a través del Sistema de Defensoría Pública.

207 El artículo 175 del CPP establece: “Duración de los Procedimientos. El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación, solicitar la preclusión o aplicar el principio de oportunidad, no podrá exceder de 30 días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el art. 294. La audiencia preparatoria deberá realizarse por el juez de conocimiento a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la audiencia de formulación de acusación. La audiencia de juicio oral tendrá lugar dentro de los 30 días siguientes a la conclusión de la audiencia preparatoria”. Por su parte, el art. 294 reza: “Vencimiento del término. Vencido el término previsto en el art. 175 el fiscal deberá solicitar la preclusión o formular la acusación ante el juez de conocimiento. De no hacerlo, perderá competencia para seguir actuando de lo cual informará a su respectivo superior. En este evento el superior designará un nuevo fiscal quien deberá adoptar la decisión que corresponda en el término de 30 días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso. Vencido el plazo, si la situación permanece sin definición el imputado quedará en libertad inmediata, y la defensa y el MP solicitarán la preclusión al juez de conocimiento. El vencimiento de los términos señalados será causal de la mala conducta. El superior dará aviso inmediato a la autoridad penal y disciplinaria competente”.

208 Arts. 338-340 del CPP.

Una vez formulada la acusación el juez puede, a solicitud de la Fiscalía o de la propia víctima,²⁰⁹ ordenar unas medidas de protección cuando se considere necesario para la protección integral de las víctimas o los testigos, tales como:

- a) Que se fije como domicilio para los efectos de las citaciones y notificaciones la sede de la Fiscalía, quien las hará llegar reservadamente al destinatario.
- b) Que se adopten las medidas necesarias tendientes a ofrecer eficaz protección a víctimas y testigos para conjurar posibles reacciones contra ellos o su familia, originadas en el cumplimiento de su deber testifical.²¹⁰

1.5.4.3. Audiencia preparatoria

Concluida la audiencia de formulación de acusación, el juez fijará la fecha para la audiencia preparatoria del juicio oral, no más allá de los treinta (30) días siguientes. Esta audiencia tiene como finalidad la práctica de pruebas necesarias para que las partes fundamenten su pretensión, a través de medios lícitos, y bajo las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en la legislación.

El Código de Procedimiento Penal establece que las pruebas pueden solicitarse al juez por el fiscal, la defensa y, excepcionalmente, el Ministerio Público, cuando tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por las partes que pueda tener influencia en los resultados del juicio.²¹¹

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha interpretado los derechos de las víctimas en materia probatoria, estableciendo que para garantizar la efectividad del derecho a acceder a la justicia y del derecho a la verdad, a la víctima debe permitírsele:

- a) hacer solicitudes probatorias en la audiencia preliminar –así sea en una etapa previa al juicio–, bien sea directamente o a través de apoderado;

209 La posibilidad de que la víctima pueda solicitar medidas de protección directamente ante el juez competente no está prevista como tal en la Ley 906 de 2004, sino que ha sido establecida por la Corte Constitucional mediante sentencia C-209 de 2007, Manuel José Cepeda Espinosa.

210 Art. 342 del CPP.

211 Art. 357 del CPP. El capítulo III se refiere a la práctica de la prueba, consagrando las reglas en torno a la prueba testimonial, pericial y documental. Véanse los arts. 372-434 del CPP.

- b) solicitar también la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías; finalmente, también puede solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba;²¹²
- c) allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal, en su caso.²¹³

1.5.4.4. Juicio oral

La audiencia de juicio oral tendrá lugar dentro de los treinta (30) días siguientes a la conclusión de la audiencia preparatoria. La Corte Suprema de Justicia ha calificado esta audiencia como determinante del modo siguiente:

La audiencia pública no es un acto de simple sustanciación, no es una formalidad que tiene por propósito el mero agotamiento de una etapa más, su significado trasciende en el proceso al punto que siendo ella el ámbito propio en que se desarrolla el juicio con sus principios de oralidad, inmediación y concentración, se constituye en el escenario propicio e idóneo y prácticamente único en donde se debaten todos los aspectos fundamentales referidos a los acontecimientos materia de la causa (...).²¹⁴

Finalmente, el juez dará a conocer el sentido del fallo, convocando a audiencia para proferir la sentencia en un término que no puede ser superior a quince días desde la terminación del juicio oral.

1.5.4.5. Incidente de reparación integral

Una vez emitido el sentido del fallo que declare la responsabilidad penal del acusado y, previa solicitud expresa de la víctima, del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ésta, el juez abre inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, convocando a audiencia pública. Cuando la pretensión sea exclusivamente económica, sólo podrá ser formulada por la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes.²¹⁵

²¹² Corte Constitucional, sentencia C-209 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²¹³ *Ibidem*.

²¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Casación Penal, sentencia del 17 de noviembre de 1999, M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote.

²¹⁵ Arts. 102-105 CPP.

En la audiencia del incidente de reparación se declara oralmente la pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira la víctima e indicación de las pruebas que hará valer.

El juez debe examinar la pretensión y la rechazará si quien la promueve no es víctima o ya está acreditado el pago de los perjuicios, en caso de que ésta fuera la única pretensión formulada. La decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima puede ser objeto de recurso de impugnación.

Admitida la pretensión, el juez ofrecerá la posibilidad de una conciliación entre las partes que, de prosperar, dará término al incidente. De no prosperar la conciliación, se convocará a una nueva audiencia procediendo a la práctica de pruebas ofrecidas por cada parte. Finalmente, el juez adoptará la decisión que ponga fin al incidente, la cual se incorporará a la sentencia de responsabilidad penal.

En los casos en los que no sea posible la individualización del sujeto penalmente responsable y, por tanto, no se desarrolle el juicio oral, las víctimas tienen la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa para el logro de la reparación. En dichos casos, las víctimas pueden interponer ante los tribunales administrativos correspondientes una demanda en ejercicio de la acción de reparación con el fin de obtener reparación con base en el deber de garantía del Estado. El artículo 7° de la Ley 589 de 2002 establece que el conteo del término para intentar la acción de reparación directa con el fin de reclamar los daños derivados del delito de desaparición forzada es “a partir de la fecha en que aparezca la víctima o, en su defecto, desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”.

No obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que, en los términos de la obligación de reparación que surge como consecuencia de una violación de la Convención Americana, el proceso contencioso-administrativo no constituye per se un recurso efectivo y adecuado para reparar en forma integral esa violación.²¹⁶

216 Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, párr. 210. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha establecido que el proceso contencioso-administrativo “constituye exclusivamente un mecanismo de supervisión de la actividad administrativa del Estado encaminado a obtener indemnización por los daños y perjuicios causados por el abuso de autoridad. En general, este proceso no constituye un mecanismo adecuado para reparar casos de violaciones de los derechos humanos (...). Toda vez que no se llegue a determinación alguna respecto de la violación de derechos fundamentales, la mera indemnización por daños no constituye un recurso adecuado”. CIDH, Informe 15/95, Colombia, Informe Anual de la CIDH, 1995, párr. 71.

En este punto, valga la pena apelar a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos que consagran la responsabilidad principal del Estado de garantizar a las víctimas de los crímenes contra el derecho internacional –tal es el caso de la desaparición forzada de personas– un acceso efectivo y en condiciones de igualdad, a medidas de reparación. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:

En casos de violaciones de derechos humanos el deber de reparar es propio del Estado, por lo que si bien las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades también en la búsqueda de una justa compensación en el derecho interno, este deber no puede descansar exclusivamente en su iniciativa procesal o en la aportación privada de elementos probatorios.²¹⁷

2. El procedimiento penal en el marco de la Ley 975 de 2005

2.1 La Ley 975 de 2005, llamada “Ley de Justicia y Paz”

La Ley 975 de 2005 es el marco jurídico que rige el actual proceso de desmovilización y reinserción de grupos armados al margen de la ley, regulando lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a dichos grupos e involucrados en la comisión de delitos, que hubieren decidido desmovilizarse.²¹⁸ Dicha ley se complementa con una serie de decretos reglamentarios.²¹⁹

El procedimiento penal contemplado en la Ley de Justicia y Paz, y sus decretos reglamentarios, es aplicable en los casos en que algún miembro de los grupos armados al margen de la ley que se encuentra desmovilizado y que hubiere cometido alguno o varios de los delitos no amnistiables ni indultables consagrados en el Código Penal, decida acogerse a dicho procedimiento; siempre que se encuentre en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación y reúna los requisitos establecidos en la norma y la jurisprudencia. Entre los delitos que hacen nacer la compe-

217 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Masacre de La Rochela*, ob. cit., párr. 220.

218 La Ley 975 fue aprobada por el Congreso de la República el 22 de junio de 2005, entrando en vigor tras la sanción presidencial del 22 de julio de 2005.

219 Decreto 4760 de 2005; decretos 2898, 3391, 4417 y 4436 de 2006; decretos 315, 423 y 3570 de 2007.

tencia de la jurisdicción de la Ley de Justicia y Paz figura el de desaparición forzada de personas en tanto que delito tipificado en el Código Penal colombiano.

La Ley 975 de 2005 se aplica solamente a aquellos desmovilizados que tienen procesos judiciales abiertos o condenas por delitos no amnistiables ni indultables incluyendo, entre otros, los crímenes de guerra y de lesa humanidad, el narcotráfico y el terrorismo.²²⁰ Para los delitos amnistiables o indultables, se conceden los beneficios contemplados en la ley 782 de 2002, que consisten en extinguir la persecución penal o en eximir al condenado del cumplimiento de la pena.

En cuanto al ámbito de la ley, la interpretación y la aplicación normativa, es destacable la prescripción siguiente:

La interpretación y aplicación de las disposiciones previstas en esta ley deberán realizarse de conformidad con las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados por Colombia. La incorporación de algunas disposiciones internacionales en la presente ley, no debe entenderse como al negación de otras normas internacionales que regulan esta misma materia.²²¹

En particular, y en virtud del bloque de constitucionalidad, esta “legislación de transición” está supeditada a lo prescrito por los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

La compatibilidad de la Ley 975 de 2005 con la Constitución Política de Colombia fue cuestionada ante la Corte Constitucional²²² que la declaró constitucional en forma global, aunque estableciendo ciertas condiciones a fin de que varias de sus disposiciones pudieran ser consideradas compatibles con el bloque de constitucionalidad. Entre los parámetros de interpretación establecidos por la Corte se destacan aquellos

220 Para aquellos desmovilizados que no tienen procesos judiciales abiertos ni condenas no se inicia investigación, y los desmovilizados adquieren un certificado que señala su pertenencia al grupo armado al margen de la ley y su voluntad de abandonarlo, en virtud de la aplicación del Decreto 128 de 2003, el cual concede beneficios jurídicos sin necesidad de adelantar ningún procedimiento judicial. La Comisión Interamericana señaló que solamente 360 de los 868 desmovilizados tenían procesos pendientes referidos a delitos tales como hurto, extorsión o falsedad de documentos y que, al momento de su visita, sólo uno de ellos se encontraba vinculado a la investigación de crímenes relacionados con presuntas violaciones de los derechos humanos. CIDH, *Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia*, Doc. OEA/Ser.L/V/II/20/Doc. 60, del 13 de diciembre de 2004, párr. 98.

221 Art. 2, párr. segundo de la Ley 975.

222 Corte Constitucional, sentencia C-370 del 13 de julio de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

destinados a proteger la participación de las víctimas en el proceso y su acceso a una reparación integral

La sentencia también clarifica la obligación de imponer en forma efectiva la pena reducida de prisión prevista por la ley, e introduce consecuencias legales, tales como la pérdida de beneficios, en caso de que los desmovilizados que buscan beneficiarse de la aplicación de la ley oculten información a las autoridades judiciales. Del mismo modo, la sentencia califica el “paramilitarismo” como un delito común y no como delito político.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los desmovilizados implicados en la comisión de crímenes relacionados con el conflicto armado que quieran obtener los beneficios establecidos por la Ley 975, deben colaborar con la justicia a fin de que se logre el goce efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y no repetición.²²³

El Decreto 3391 de 2006, sobre la confesión completa y veraz, contempla lo siguiente:

Para efectos de lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 4760 de 2005, en la versión libre de que trata el artículo 17 de la Ley 975 de 2005, (...) el postulado hará la confesión completa y veraz de todos los hechos delictivos en los que participó o de los que tenga conocimiento cierto durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, e informará las causas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su participación en los mismos o de l(o)s que tenga constancia, a fin de asegurar el derecho a la verdad.

La Ley de Justicia y Paz contempla los requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva, exigiéndose el desmantelamiento del grupo armado, la entrega de bienes producto de la actividad legal o ilegal, la liberación de las personas secuestradas y la información sobre las desaparecidas.²²⁴ Para la desmovilización individual se contemplan requisitos tales como la desmovilización del individuo, la entrega de los bienes producto de la actividad legal e ilegal, y su colaboración con la justicia.²²⁵

223 *Idem*.

224 Art. 10, Ley 975 de 2005. El requisito de informar sobre la suerte de las personas desaparecidas ha sido establecido por la referida sentencia de la Corte Constitucional en una interpretación del art. 10, cuyo párrafo 6 contemplaba solamente como requisito de elegibilidad la liberación de las personas secuestradas que se hallen en su poder. Corte Constitucional, sentencia C-370 del 13 de julio de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

225 Art. 11, Ley 975 de 2005.

En este sentido, de no cumplirse los requisitos contemplados, incluida la confesión completa y veraz a la que se refiere la Corte Constitucional, pasará a ser competencia de la justicia ordinaria que mantiene de manera paralela investigaciones a través del procedimiento penal ordinario establecido en el Código de Procedimiento Penal.

2.2. Concepto de víctima

A los efectos del proceso contemplado en la Ley de Justicia y Paz se entiende por víctima:

- a) La persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.
- b) El cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a ésta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida, o “haya sufrido alguna otra violación de sus derechos fundamentales”.²²⁶
- c) Los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún integrante o de miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley.

226 En el inciso 2 del art. 5 se señala que la condición de familiar víctima se concreta cuando a la “víctima directa se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida”. Sin embargo, la Corte Constitucional ha establecido que dicha presunción no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley. En palabras de la Corte, otra interpretación distinta sería inconstitucional por limitar de manera excesiva el concepto de víctima a tal punto que excluiría de esa condición y, por tanto, del goce de los derechos constitucionales propios de las víctimas, a los familiares de los secuestrados, de los que sufrieron graves lesiones, de los torturados, de los desplazados forzosamente, y de otros familiares de víctimas. Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

- d) El cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún integrante o por miembros de los grupos organizados al margen de la ley.
- e) Son también víctimas los hermanos y otros familiares de una persona que haya sido asesinada, desaparecida forzosamente o haya sufrido alguna otra violación a sus derechos fundamentales, si demuestran que han sufrido un daño real y específico.²²⁷

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda procese o condene al autor de la conducta punible, y sin consideración de la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

Tendrán la calidad de víctima quienes se encuentren en las situaciones previstas supra, incluyendo a las víctimas del desplazamiento forzado ocasionado por las conductas punibles cometidas por los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley. Para el ejercicio de sus derechos dentro del proceso, la víctima deberá acreditar sumariamente su condición de tal, la cual, de ser procedente, será reconocida por la autoridad judicial.²²⁸

En conclusión, debe tenerse como víctima o perjudicado de un delito penal a la persona que ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera que sea la naturaleza de éste y el delito que lo ocasionó. Las víctimas que demuestren haber sufrido un daño real, concreto y específico, así como sus familiares que cumplan los requisitos probatorios correspondientes, pueden hacer valer sus derechos.²²⁹

2.3. Derechos de las víctimas

La Ley de Justicia y Paz reconoce los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral de las víctimas y sus familiares, de los delitos cometidos por los grupos armados al margen de la ley, cuyos miembros se han desmovilizado colectiva o individualmente y se han acogido al procedimiento penal previsto en dicha ley.

227 Sentencia C-370 de 2006, en la que la Corte Constitucional precisó el sentido y alcance de la definición de víctima.

228 Art. 11, Decreto 4760.

229 Sentencia C-370 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

2.3.1. Derecho a la verdad

Las víctimas y la sociedad en general tienen derecho de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por los grupos armados al margen de la ley, lo que incluye el conocimiento sobre las causas que dieron lugar a las violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario; la identidad de los responsables; los motivos y las circunstancias que rodearon tales hechos delictivos; así como los resultados de la investigación penal y cualesquiera otras actuaciones llevadas a cabo en el marco del proceso.

Además, en caso de desaparición forzada y secuestro, la Ley de Justicia y Paz contempla el derecho inalienable, pleno y efectivo de las víctimas a conocer el paradero de su ser querido desaparecido o secuestrado.²³⁰

Igualmente, las víctimas tienen derecho a que se mantenga el conocimiento de la historia de las causas, los desarrollos y las consecuencias de la acción de los grupos armados organizados al margen de la ley mediante procedimientos adecuados, en cumplimiento del deber del Estado de preservar la memoria histórica. En esta línea, las víctimas tienen el derecho a que los órganos judiciales que tengan a su cargo los archivos, y la Procuraduría General de la Nación, adopten las medidas necesarias para impedir su sustracción, falsificación o destrucción, pretendiendo imponer la impunidad.²³¹

La aplicación de la Ley de Justicia y Paz no impide la práctica futura de otros mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad histórica.

2.3.2. Derecho a la justicia

Las víctimas y sus familiares tienen el derecho a que el Estado realice una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura, juzgamiento y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley. Igualmente, tienen el derecho a que el Estado les asegure el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y a tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones.²³²

230 Art. 7, Ley 975 de 2005.

231 Véase capítulo X de la Ley 975.

232 Art. 6, Ley 975.

Las víctimas, dentro del proceso adelantado en el marco de la Ley de Justicia y Paz, tienen derecho a participar en todas las etapas o instancias contempladas, y a acceder directamente al expediente desde la iniciación del proceso. Dicha participación puede efectuarse de manera directa o a través de apoderado o apoderada de confianza o de un defensor público designado por la Defensoría del Pueblo.

Además, las víctimas tienen derechos que el Estado debe garantizar al hacer efectivo su acceso a la administración de justicia, cuales son:²³³

- Derecho a recibir durante todo el procedimiento un trato humano digno.
- Derecho a la protección de su intimidad y garantía de su seguridad, la de sus familiares y testigos a favor, cuando quiera que resulten amenazados.
- A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del delito.
- A ser oídas y que se les facilite el aporte de pruebas.
- A recibir desde el primer contacto con las autoridades, y en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, información pertinente para la protección de sus intereses, y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del delito del cual han sido víctimas.
- A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal, y a interponer los recursos cuando a ello hubiere lugar.
- A ser asistidas durante el juicio por un abogado de confianza o por la Procuraduría Judicial de que trata la Ley de Justicia y Paz.
- A recibir asistencia integral para su recuperación.
- A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete, en el evento de no conocer el idioma, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos.
- A que los funcionarios a los que se refiere la Ley, adopten medidas adecuadas y todas las acciones pertinentes para proteger su seguridad, su bienestar físico y psicológico, su dignidad y vida privada. Para ello se tendrán en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género y la salud, así como la índole del delito, en particular cuando éste entrañe violencia sexual, irrespeto a la igualdad de género o violencia contra niños y niñas.²³⁴

²³³ Art. 37, apartados 1 a 9, Ley 975.

²³⁴ Art. 38, Ley 975.

Como excepción al principio de publicidad de las audiencias, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial podrá ordenar, a fin de proteger a la víctima o a los testigos, que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o que el testimonio sea recibido a través de audio vídeo o de otros medios técnicos disponibles. Estas medidas se deben aplicar, particularmente, respecto de las víctimas de agresión sexual o de niños, niñas y adolescentes que sean víctimas o testigos.²³⁵

Por su parte, la Corte Constitucional ha establecido los siguientes criterios a efectos de evaluar si el derecho de acceso a la justicia es garantizado: i) garantía del principio de plazo razonable; ii) garantía del principio de efectividad del recurso judicial; iii) garantía del principio de participación efectiva de las víctimas en todas las etapas del proceso; iv) cumplimiento de la obligación de investigar; v) satisfacción de las debidas garantías judiciales.

En particular, respecto del acceso de la víctima al proceso penal, la Corte ha reafirmado que:

Uno de los aportes más relevantes que ha hecho la jurisprudencia internacional en materia de derechos de las víctimas, es la consolidación de su derecho a gozar de las más amplias oportunidades de participar en los procesos penales por los delitos que se perpetraron en su contra, lo cual incluye el pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y el juicio correspondiente. Resalta la Corte que estos derechos de las víctimas gozan, hoy en día, de reconocimiento prácticamente universal, y que éstos han de garantizarse dentro del ordenamiento constitucional y legal colombiano, independientemente del estatus específico que tengan dichas víctimas dentro del sistema de procedimiento penal consagrado en los códigos nacionales.²³⁶

La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) ha recomendado a las autoridades judiciales tener como criterios que permiten evaluar si se está garantizando o no la efectiva participación de las víctimas en el proceso de esclarecimiento judicial, los siguientes:

- a) acceso de la víctima o de sus familiares a las diferentes diligencias que se lleven a cabo;

235 Procuraduría General de la Nación, *Conceptos básicos acerca de la Ley 975 de 2005 (Justicia y Paz) y de los derechos de las víctimas*, Bogotá, 2007.

236 Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

- b) acceso de la víctima al expediente relativo a su caso;
- c) acceso a la información relacionada con los hechos investigados;
- d) posibilidad de ser efectivamente escuchados por la autoridad judicial;
- e) posibilidad efectiva de aportar pruebas en relación con los hechos y los daños sufridos.

De lo anterior se deduce que todas las instituciones que tienen competencia en el marco de la Ley de Justicia y Paz deben poner particular énfasis en garantizar los derechos de las víctimas en cuanto a su participación y la defensa de sus intereses dentro del proceso.

2.3.3. Derecho a la reparación integral

Sin perjuicio de lo establecido en la vasta normativa y jurisprudencia internacional sobre este tema, la Ley de Justicia y Paz contempla específicamente el derecho de las víctimas a la reparación, comprendiendo medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

La restitución implica la realización de acciones tendientes a devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos. La indemnización es la compensación de todos los daños y perjuicios derivados de la vulneración que puedan ser valorados económicamente. La rehabilitación supone las medidas que contribuyan a su recuperación física, moral y psicológica. Las medidas de satisfacción son de carácter no monetario y están destinadas a reparar el daño moral causado a la sociedad y a las comunidades afectadas. Finalmente, las garantías de no repetición suponen el derecho para la víctima a que el Estado y los miembros de los grupos armados al margen de la ley garanticen que no se volverán a producir los hechos delictivos que ocasionaron un daño a ella y a la sociedad en general.²³⁷

Las víctimas tienen el derecho a que los miembros de los grupos armados al margen de la ley entreguen los bienes ilícitos para sufragar con ellos o su producto las acciones de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición que propendan por su reparación. En todo caso, la obligación de reparar a cargo de los mismos no se extingue con la entrega de bienes que no alcancen a cubrir integralmente lo dispuesto en la sentencia.²³⁸

²³⁷ Art. 48, Ley 975 de 2005.

²³⁸ Art. 13, Ley 975 de 2005.

Las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, adoptadas por las distintas autoridades directamente comprometidas en el proceso de reconciliación nacional, deberán incluir:²³⁹

- La verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad judicial, en la medida en que no provoque más daños innecesarios a la víctima, los testigos u otras personas, ni cree un peligro para su seguridad.
- La búsqueda de los desaparecidos o de las personas muertas, y la ayuda para identificarlas y volverlas a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias. Esta tarea se encuentra principalmente a cargo de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz.
- La decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y las de sus parientes en primer grado de consanguinidad.
- La disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades.

Respecto a las víctimas que hayan sido despojadas ilícitamente de su dominio, la Ley de Justicia y Paz dispone lo siguiente:²⁴⁰

- Cuando la víctima considere que fue despojada ilícitamente de su dominio, posesión, usufructo o de cualquier otro derecho real o precario sobre un bien, como consecuencia de una conducta punible, podrá presentar su pretensión en el incidente de reparación integral.
- Las víctimas tienen el derecho a que la autoridad judicial, al momento de reconocer sus derechos sobre los bienes, valore su situación de extrema vulnerabilidad, en los casos en que ésta implique dificultades probatorias respecto de la titularidad del dominio y demás derechos reales, incluso a título precario.
- También podrán solicitar información a las oficinas de registro de instrumentos públicos, catastro, notarías, autoridades de la respectiva entidad territorial, y a cualquier otra que estime pertinente.
- Tienen el derecho a que la autoridad judicial proceda a iniciar los procesos penales y de extinción de dominio, en el evento de que el bien no haya sido previamente enlistado y entregado con destino a su reparación, y que existiendo la prueba de despojo no produzca la entrega.

²³⁹ Art. 49, apartados 1, 2, 3 y 4 de la Ley 975 de 2005.

²⁴⁰ Art. 14, Ley 975 de 2005.

La Ley de Justicia y Paz diseñó un proceso de reparación a través de dos vías que debieran ser complementarias: por un lado, las reparaciones judiciales; por otro lado, las reparaciones administrativas, que pueden ser tanto individuales como colectivas.

La reparación por vía judicial es esencialmente individual, e implica el deber de reparar de los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados con esta ley por las conductas punibles por las que sean condenados mediante sentencia judicial. Cuando no se logre individualizar al sujeto activo, pero se compruebe el nexo causal con las actividades del grupo armado ilegal beneficiario de las disposiciones presentes, debe ordenarse la reparación a cargo del Fondo para la Reparación de las Víctimas, administrado por Acción Social.²⁴¹

Ello genera serios obstáculos debido, entre otros factores, al hecho de que la mayor parte de víctimas no puede individualizar al presunto responsable ni de demostrar el nexo causal entre las acciones del grupo paramilitar desmovilizado y el daño generado. A ello hay que sumar las dificultades surgidas en el proceso de traspaso de los bienes de los paramilitares al Fondo de Reparaciones y de éste a las víctimas.²⁴²

Los primeros obligados a reparar a las víctimas son los miembros de los grupos armados al margen de la ley que cometieron los delitos o, en virtud del principio de solidaridad, es el grupo específico quien deberá asumir la reparación. En el caso de que el Estado resulte responsable, bien sea por acción o por omisión, o cuando los recursos propios de los responsables sean insuficientes para pagar el costo de las reparaciones, el Estado debe asumir la responsabilidad subsidiaria, con el fin de garantizar los derechos de las víctimas.

Dado que las reparaciones por vía judicial dependen de los bienes que sean ingresados al Fondo de Reparación, es preciso que los integrantes de los grupos armados al margen de la ley que hayan sido postulados por el Gobierno Nacional para la concesión de los beneficios estipulados por la Ley de Justicia y Paz, cumplan con los requisitos de elegibilidad, en particular con la entrega de bienes. El incumplimiento de este requisito debería acarrear la pérdida del beneficio de pena alternativa.

²⁴¹ Art. 42, Ley 975.

²⁴² Sin embargo, muchas dudas suscita la posibilidad de recibir una indemnización con cargo al Fondo, habida cuenta de que los desmovilizados no han confesado ni entregado la cantidad de propiedades que la norma exige, y que además, la mayoría de sus bienes se encuentran en manos de testaferros que podrían ser procesados por la justicia ordinaria por incurrir en dicha conducta penal. Los escasos inmuebles y dinero en efectivo ofrecido por los que se han acogido a la normativa a través de las versiones libres, todavía no han ingresado al Fondo. Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Informe al Congreso 2007, "Proceso de reparación a las víctimas: balance actual y perspectivas futuras".

Con relación a la reparación, es nuevamente importante apelar a la decisión de la Corte Constitucional que establece que los miembros de grupos armados ilegales que deseen beneficiarse de las alternativas ofrecidas por la Ley de Justicia y Paz deben responder con su propio patrimonio, sea de procedencia lícita o ilícita, a la hora de reparar a las víctimas.²⁴³ Igualmente, la Corte amplió el ámbito de titulares de la obligación de reparar a las víctimas a través de la figura de responsabilidad civil solidaria, al establecer que todos los miembros del grupo armado al margen de la ley responderán solidariamente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del grupo armado al que pertenecieron en el caso de que no se sepa quién fue el victimario.²⁴⁴

Es de destacar que el Gobierno, por medio del Decreto 1290 del 22 de abril de 2008, puso en marcha un programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley. Este programa, que fue saludado por la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, merece ser recibido como un primer paso para reconocer la importancia de un acceso efectivo a la reparación de una parte de las víctimas. Sin embargo, la norma puede estar sujeta a mejoras para atender plenamente los principios internacionales y, entre otros aspectos, no limitarse a beneficiar sólo a una categoría de víctimas, ya que excluye a las víctimas de los agentes del Estado. Además, el Gobierno parece tener la intención de excluir la vía judicial para aquellas víctimas que han accedido a una reparación administrativa. Aunque, obviamente, nadie podría tener derecho a ser reparado dos veces por el mismo hecho, ambas vías, la administrativa y la judicial, deberían entenderse como complementarias, ya que cada una se refiere a un aspecto diferente. Además, está claro que si el Estado ha reparado administrativamente, tiene el derecho de repetir contra la víctima que ha obtenido reparación por vía judicial contra el victimario, o a descontar esa reparación otorgada si el victimario resulta ser el Estado.

A la fecha de preparación de esta Guía se discute en el Congreso un proyecto de ley “Por el cual se dictan medidas de Protección a las Víctimas de la Violencia”, también conocido como “Estatuto de Víctimas”.

243 Sentencia C-370 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

244 *Idem*.

2.4. Funciones de las instituciones competentes en el marco del proceso penal de la Ley de Justicia y Paz

La Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General, la Defensoría del Pueblo, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de justicia y paz, Acción Social y la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, tienen la obligación de garantizar el acceso de las víctimas a la administración de justicia, así como de proporcionarles toda la información necesaria para la protección de sus intereses.

2.4.1. Fiscalía General de la Nación: Unidad Nacional de Justicia y Paz

La Fiscalía General de la Nación es el órgano judicial encargado de adelantar la investigación y verificación de los delitos de desaparición forzada y delitos conexos confesados por los miembros de grupos armados al margen de la ley, así como de los daños sufridos por las víctimas.

La Fiscalía debe determinar la existencia del hecho punible y los eventuales autores del mismo, haciendo énfasis en su individualización. En caso de que la individualización no resulte posible, debe determinar el nexo causal del daño ocasionado con las actividades del grupo armado al margen de la ley que lo cometió, a los fines de reconocer la reparación a las víctimas.

La Ley de Justicia y Paz crea una dependencia específica en el seno de la Fiscalía General de la Nación: la Unidad Nacional de Justicia y Paz. Esta Unidad Nacional, delegada ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, con competencia nacional e integrada, es responsable de adelantar las diligencias que, por razón de su competencia, le corresponden a la Fiscalía General de la Nación en los procedimientos de justicia y paz. Esta Unidad Nacional cuenta con el apoyo permanente de una unidad especial de policía judicial con dedicación exclusiva y con competencia en todo el territorio nacional.²⁴⁵

La Fiscalía, a través de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, tiene la facultad de imputar y presentar la formulación de cargos ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de justicia y paz como consecuencia de la versión libre o de las investigaciones en curso, para que éstos adelanten la etapa de juzgamiento.

245 Art. 33, Ley 975 de 2005. La Unidad Nacional de Justicia y Paz fue conformada mediante la resolución 0-3461 del 13 de septiembre de 2005, adscrita al despacho del Fiscal General de la Nación. Con resolución 0-2426 del 3 de agosto de 2006 se dispuso que la Unidad funcionara de manera descentralizada con su sede principal en Bogotá, y como sedes alternas las ciudades de Barranquilla y Medellín.

Así mismo, la Fiscalía es la entidad encargada de velar por la protección de víctimas, testigos y peritos que pretenda presentar en el juicio a través del “Programa de protección a víctimas, testigos, intervinientes en el proceso penal y funcionarios de la Fiscalía”.²⁴⁶

Otras funciones que la Fiscalía tiene en el marco del proceso han sido previstas por el Decreto Reglamentario 4760 de 2005. En particular debe adelantar las investigaciones y los cruces de información que conduzcan a determinar la existencia, ubicación y estado de todos los bienes cuya titularidad real o aparente corresponda a miembros de los grupos armados al margen de la ley, y podrá solicitar al magistrado de Control de Garantías la adopción de medidas cautelares sobre los mismos, y conocer sobre la entrega de bienes, para dictar las medidas cautelares del caso y dejarlos a disposición del Fondo para la Reparación de las Víctimas.

La Fiscalía es también la encargada de la búsqueda de los desaparecidos y su identificación plena, para que sus familiares puedan volver a inhumarlos según las tradiciones familiares y comunitarias. Para ello debe proceder de acuerdo con la ruta que contempla el PNB, facilitando la coordinación interinstitucional requerida para su buen funcionamiento.

La Sala de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial está facultada para imponer una sentencia condenatoria y ordenar la reparación a las víctimas por los delitos de desaparición forzada cometidos por los miembros de los grupos armados al margen de la ley, durante y con ocasión de la pertenencia al mismo. También debe vigilar el cumplimiento de las penas y las obligaciones impuestas a los condenados.

2.4.2. Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz

La Ley 975 de 2005 establece la obligación para el Procurador General de la República de crear una Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz con competencia nacional para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales.²⁴⁷ Dichas funciones son la intervención judicial y administrativa como Ministerio Público, particularmente la salvaguarda, participación y protección judicial de los derechos de las víctimas.

En este sentido, los procuradores judiciales en materia penal intervendrán en los procesos de justicia y paz en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de

246 Art. 15, Ley 975 de 2005.

247 Art. 35, Ley 975 de 2005.

los derechos y las garantías fundamentales. Así mismo, la Procuraduría debe impulsar mecanismos para la participación de las organizaciones sociales para la asistencia a las víctimas.²⁴⁸

2.4.3. Defensoría del Pueblo

En el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, y a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública, la Defensoría del Pueblo debe brindar a las víctimas que así lo requieran, un defensor o defensora pública para garantizar la representación judicial, la asistencia jurídica y la defensa de sus derechos en todas las etapas del proceso penal.

Igualmente, como responsable de impulsar y promover la defensa y protección de los derechos humanos, la Defensoría del Pueblo debe brindar asesoría y orientación, así como acompañar desde una perspectiva integral a las víctimas que acudan a ella a través de sus oficinas regionales y seccionales en todo el país. A tal fin se ha creado la Coordinación de Justicia y Paz en la institución.

2.4.4. Acción Social, Fondo para la Reparación de Víctimas

El Fondo para la Reparación de las víctimas es una cuenta especial sin personería jurídica, adscrita a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional-Acción Social, cuyo ordenador del gasto es el director de la Red de Solidaridad Social.²⁴⁹ Su función principal es la de liquidar y pagar las indemnizaciones ordenadas por las sentencias dictadas por los magistrados de Justicia y Paz como reparación a las víctimas.

El Fondo debe estar integrado por todos los bienes o recursos que a cualquier título se entreguen por las personas o grupos armados organizados ilegales, por recursos provenientes del presupuesto nacional y donaciones en dinero o en especie, nacionales o extranjeras. El Fondo administrará los bienes que deben ser entregados por los desmovilizados para acogerse al procedimiento de justicia y paz, así como los bienes vinculados a investigaciones penales y acciones de extinción del derecho de dominio

248 Art. 36, Ley 975 de 2005. Las funciones de la Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz se encuentran desarrolladas en el Decreto 4760 de 2005.

249 Art. 54, Ley 975 de 2005, y art. 17, Decreto Reglamentario.

en curso al momento de la desmovilización, siempre que la conducta se haya realizado con ocasión de su pertenencia al grupo organizado al margen de la ley y con anterioridad a la vigencia de la Ley de Justicia y Paz.

El Fondo debe ejercer los actos necesarios para la correcta disposición, mantenimiento y conservación de los bienes y recursos, así como para su adecuado funcionamiento, teniendo en cuenta siempre el favorecimiento de los derechos de las víctimas.

Así mismo, el Fondo debe poner en conocimiento del público, de manera permanente y actualizada, el listado de bienes que hayan sido entregados para la reparación de las víctimas, posibilitando su consulta a través de diversos medios.

2.4.5. Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación

La CNRR es una comisión mixta e interinstitucional cuya principal responsabilidad radica en ser garante del correcto desarrollo de los procesos que se desarrollan con base en el marco legal aquí descrito y del cumplimiento del objetivo trazado con el mismo, cual es “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, justicia y reparación”.

Sus funciones específicas se pueden resumir del siguiente modo:²⁵⁰

- Garantizar a las víctimas su participación en procesos de esclarecimiento judicial y la realización de sus derechos.
- Presentar un informe público sobre las razones para el surgimiento y la evolución de los grupos armados ilegales en el país.
- Llevar a cabo un seguimiento a los procesos de reincorporación de los ex combatientes a la vida civil, e igualmente de la política de desmovilización de los grupos armados al margen de la ley y del cabal funcionamiento de las instituciones en esos territorios. Para tales efectos la CNRR podrá invitar a participar a organismos o personalidades extranjeras.
- Llevar a cabo una evaluación periódica de las políticas de reparación señalando recomendaciones al Estado para su adecuada ejecución.
- Presentar al gobierno nacional y a las Comisiones de Paz de Senado y Cámara de Representantes un informe acerca del proceso de reparación a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley.

250 Art. 51, Ley 975 de 2005.

- Recomendar los criterios para las reparaciones a las víctimas con cargo al Fondo de Reparación de las Víctimas.
- Coordinar la actividad de las Comisiones Regionales para la Restitución de Bienes.
- Adelantar las acciones nacionales de reconciliación que busquen impedir la reaparición de nuevos hechos de violencia que perturben la paz nacional.

Si bien la CNRR no puede desarrollar bajo ninguna circunstancia las funciones que corresponden a las autoridades judiciales, su labor debe contribuir de manera efectiva para que, a través de las instancias y los procedimientos establecidos, se garanticen eficazmente los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.²⁵¹

2.4.6. Comisiones regionales de restitución de bienes

Las Comisiones Regionales de Restitución de Bienes son las responsables de propiciar los trámites relacionados con las reclamaciones sobre propiedad y tenencia de bienes en el marco del proceso establecido en la Ley de Justicia y Paz. Están integradas por un representante de la CNRR, un delegado de la Procuraduría General para justicia y paz, un delegado de la Personería municipal o distrital, un delegado del Defensor del Pueblo, y un delegado del Ministerio del Interior y Justicia.²⁵²

Las Comisiones Regionales de Restitución de Bienes, además, deben orientar a las víctimas o terceros de buena fe sobre los trámites que deberán adelantar con el fin de acceder a la satisfacción de sus pretensiones, así como solicitar, a petición de la víctima o de los terceros de buena fe, la información sobre el estado del cumplimiento de las sentencias que ordenan la restitución de bienes.²⁵³

2.5. Ruta jurídica del proceso penal de justicia y paz

La Ley de Justicia y Paz consagra un procedimiento judicial penal de carácter excepcional cuya ruta jurídica única, aprobada interinstitucionalmente, va desde la desmo-

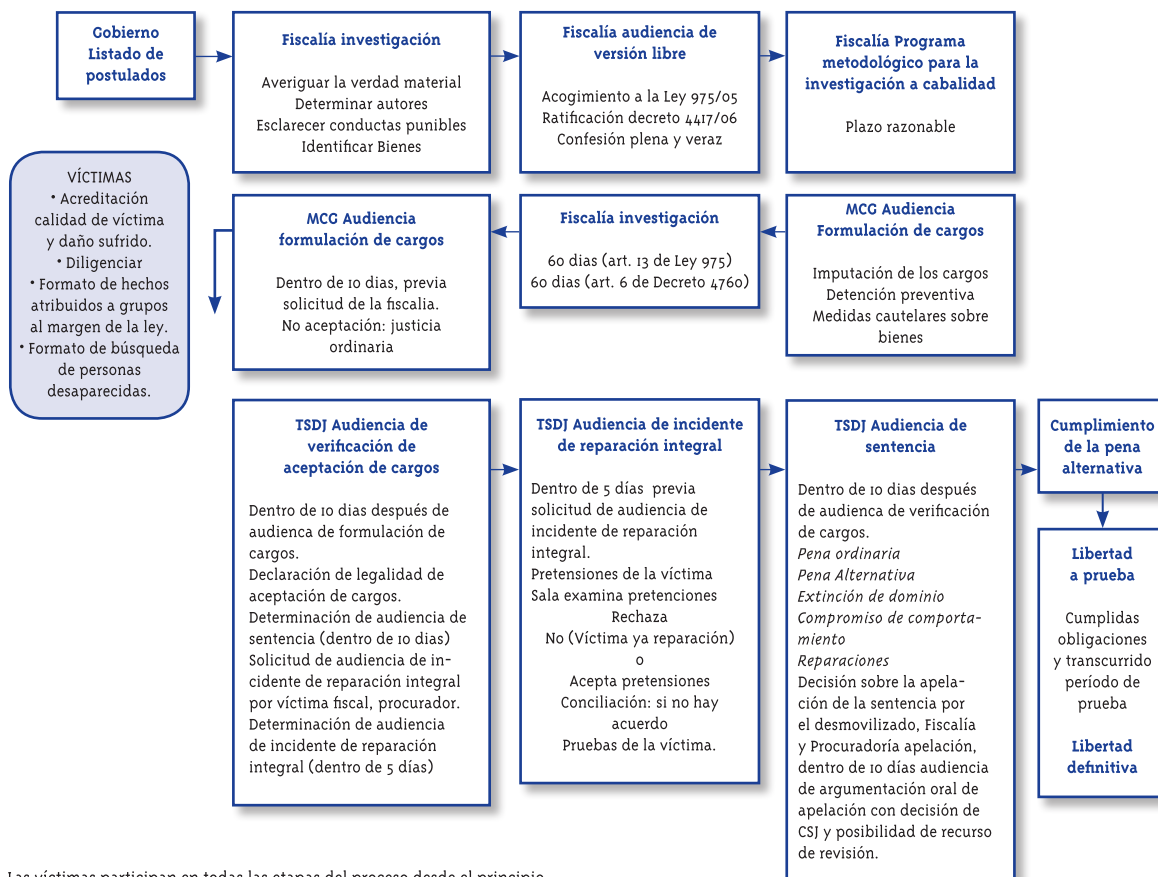
251 Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, *Instituciones encargadas de la ejecución de la Ley 975 de 2005*, en www.cnrr.org.co.

252 Art. 52, Ley 975 de 2005.

253 Art. 23, Decreto Reglamentario 4760.

vilización hasta la sentencia en la que se decreta la reparación de las víctimas.²⁵⁴ Este procedimiento se encuentra previsto en los artículos 15 a 31 de la Ley de Justicia y Paz.

Figura 4. RUTA JURÍDICA PROCESO PENAL LEY 975 2005 y Decretos Reglamentarios



Las víctimas participan en todas las etapas del proceso desde el principio.

Fuente: Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación.

254 Son varias las instituciones que han elaborado materiales de difusión de la ruta jurídica de la Ley de Justicia y Paz. La ruta que aquí describimos ha sido tomada de la Procuraduría General de la Nación, *Conceptos básicos acerca de la Ley 975 de 2005 (Justicia y Paz) y de los derechos de las víctimas*, en www.procuraduria.org.co. Véase también: Defensoría del Pueblo, *Guía de Orientación Jurídica y Psicosocial para la atención a las víctimas de la violencia generada por grupos armados organizados al margen de la ley*, en www.defensoria.org.co; Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, *¿Soy una víctima? Tengo derechos*, en www.cnrr.org.co; y de la misma autoría, *Procedimiento para acceder al reconocimiento de los derechos a la verdad, justicia y la reparación en el marco de la ley 975 de 2005*,

2.5.1. Requisitos para el ejercicio de los derechos de las víctimas

Para hacer valer sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación en el marco del proceso penal previsto en la Ley de Justicia y Paz, es necesario que las víctimas o sus familiares denuncien y pongan en conocimiento, ante la Fiscalía General de la Nación, particularmente en los despachos de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, los hechos que les causaron daño. También puede interponerse ante los grupos satélites de policía judicial de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, ante cualquier Unidad de Fiscalía o del Cuerpo Técnico de Investigación del país.

Para intervenir en las investigaciones que adelanta la Unidad Nacional de Justicia y Paz, las víctimas deben solicitar previamente el reconocimiento de la calidad de víctima y acreditar su condición mediante la identificación personal y demostración del daño sufrido. La demostración del daño del que fue víctima podrá realizarse mediante la presentación de cualquiera de los siguientes documentos:

- a) Copia de la denuncia por medio de la cual se puso en conocimiento de alguna autoridad judicial, administrativa o de policía el hecho generador del daño. Si no ha presentado denuncia, y ésta fuese necesaria, la víctima puede acudir ante la autoridad competente para interponer la denuncia en ese momento.
- b) Certificación expedida por la autoridad judicial, administrativa, de policía o por el Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo y Personerías Municipales) que dé cuenta de los hechos que le causaron el daño.
- c) Copia de la decisión judicial por medio de la cual se ordenó la apertura de la investigación, se impuso medida de aseguramiento o se profirió resolución de acusación o sentencia condenatoria, o el registro de audiencia de imputación, formulación de cargos, o individualización de pena y sentencia relacionada con los hechos por los cuales se ha sufrido el daño.
- d) Certificación sobre la vecindad o la residencia respecto del lugar y el tiempo en que presuntamente ocurrieron los hechos que produjeron el daño, la cual deberá ser expedida por la autoridad competente del orden municipal.
- e) En caso de ser familiar, debe presentarse la certificación que acredite o demuestre el parentesco con la víctima.

La víctima o familiar de persona desaparecida forzosamente debe solicitar y diligenciar en su totalidad el formato de “Registro de hechos atribuibles a los miembros de los grupos armados al margen de la ley”, así como el “Formato nacional para la

búsqueda de las personas desaparecidas”, presentándolos ante la Unidad de Justicia y Paz, los grupos satélites, o ante la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, las personerías municipales o la CNRR.

La entrega y el diligenciamiento de ambos formatos es gratuita, por lo que ninguna persona podrá solicitar dinero u otra utilidad por estos conceptos. Los funcionarios de las instituciones competentes deben brindar a la víctima y sus familiares la asesoría necesaria para el diligenciamiento de estos formularios.

La víctima o sus familiares deben siempre proporcionar a la Fiscalía General de la Nación (Unidad Nacional de Justicia y Paz), o a las instituciones arriba mencionadas la siguiente información:

- a) Su nombre, apellido, número de cédula, dirección y teléfono en donde pueda contactarse.
- b) Datos completos de la víctima (nombres, apellidos, número de cédula).
- c) Indicar las circunstancias de tiempo y la fecha en que ocurrieron los hechos.
- d) Indicar el lugar en que ocurrió (departamento, municipio, vereda).
- e) Contar su versión del hecho (qué ocurrió, cómo ocurrió).
- f) Indicar los presuntos autores del hecho (grupo, frente o bloque).
- g) Todos los datos de la persona desaparecida que pudieran ayudar a su búsqueda e identificación, tales como nombre, identidad, lugar de residencia, rasgos y características morfológicas, prendas de vestir y elementos de uso personal que portaba la persona desaparecida, así como todos los datos que permitan su individualización.

A su vez, las autoridades judiciales están obligadas a entregar a la víctima, una vez formulada la denuncia, los siguientes documentos:

- a) Número de radicación de la denuncia.
- b) Copia de la denuncia.
- c) Copia del formato del “Registro de hechos atribuibles a los miembros de los grupos armados al margen de la ley” y del “Formato Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas”.
- d) Información acerca del estado del proceso y de los mecanismos para hacer efectivos sus derechos; y, si fuere posible, los teléfonos y las direcciones de las instituciones encargadas de la aplicación de la Ley de Justicia y Paz a nivel local.

2.5.2 Listado de postulados

Para que los miembros de grupos armados al margen de la ley a quienes se aplique la Ley de Justicia y Paz puedan ser procesados bajo este procedimiento y acceder a los beneficios que contempla, es necesario que sus nombres estén incluidos en el listado de postulados que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio del Interior y de Justicia, remita a la Fiscalía General de la Nación – Unidad Nacional de Justicia y Paz.

El listado de postulados que ha sido entregado por el Gobierno Nacional a la fecha²⁵⁵ es de dos mil setecientos dieciséis (2.716) miembros de grupos de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) que se han desmovilizado individual o colectivamente y aspiran a ser beneficiarios de la pena alternativa.

2.5.3 Investigación previa

La Fiscalía General de la Nación, a través de los fiscales delegados de Justicia y Paz, es la encargada, antes de realizar la audiencia de versión libre, de averiguar la verdad material de lo ocurrido, determinar los autores intelectuales, materiales y partícipes de los hechos delictivos, esclarecer las conductas punibles cometidas, así como identificar los bienes, fuentes de financiación y armamento de los respectivos grupos armados al margen de la ley. Estos fiscales pueden llevar a cabo sus responsabilidades directamente o en coordinación con otras unidades de la Fiscalía, por ejemplo, realizando cruces de información y demás diligencias para averiguar si los postulados tienen abiertas otras investigaciones o procesos penales en su contra.

Finalizado el acopio de información con base en las actuaciones previas, la Unidad Nacional de Justicia y Paz deberá llamar al postulado a la diligencia de versión libre.

2.5.4. Audiencia de versión libre

Como primera diligencia, en la audiencia de versión libre el postulado deberá ratificar su voluntad de acogerse al procedimiento penal de la Ley de Justicia y Paz, y de cumplir con sus requisitos. Una vez formulada la ratificación, el postulado deberá cumplir las siguientes obligaciones:

²⁵⁵ El dato numérico corresponde al 31 de marzo de 2008.

- a) Atendiendo a la obligación legal y constitucional de que la versión sea completa y veraz, el postulador debe confesar todos los delitos en los que haya participado, todos los que ha cometido o todos aquellos de los que tenga conocimiento, brindando información sobre las circunstancias de tiempo y lugar en que se cometieron los hechos delictivos, móvil, otros autores o partícipes, víctimas y demás circunstancias que permitan el esclarecimiento de la verdad.²⁵⁶
- b) El postulador debe indicar el paradero de las personas desaparecidas, así como las circunstancias que rodearon la desaparición y, en su caso, indicar el o los lugares del enterramiento, aportando toda la información que permita la recuperación de los cadáveres y su identificación. De lo contrario, el desmovilizado perderá los beneficios que otorga este régimen, y la investigación deberá continuarse a través del procedimiento penal ordinario.
- c) Debe indicar todos los bienes de origen lícito o ilícito que tenga, directamente o a través de testaferros, con el fin de que estos bienes sean entregados al Fondo para la Reparación de las Víctimas.

Las víctimas tienen derecho a participar en todo el proceso penal desde su inicio, incluyendo la audiencia de versión libre, para lo cual deben haber demostrado sumariamente el daño concreto y específico, así como haber diligenciado el “Formato de hechos atribuibles a grupos armados organizados al margen de la ley”, y el “Formato de búsqueda de personas desaparecidas” ante la Unidad Nacional de Justicia y Paz.

En la audiencia, la víctima puede ir acompañada de un apoderado de confianza o, en su caso, de un defensor público nombrado por la Defensoría del Pueblo previa solicitud del fiscal del caso. El representante de la víctima, o en su defecto la propia víctima, puede solicitar aclaraciones o verificaciones una vez concluido el relato del versionado y el interrogatorio del fiscal, puede presentar pruebas y dejar constancia de lo que estime pertinente en relación con la conducta que le produjo daño para hacer efectivos sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

256 Fiscalía General de la Nación, art. 4 de la Resolución 0-3998 “Por la cual se establecen directrices para el procedimiento de recepción de versión libre en los asuntos de competencia de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, en desarrollo de la Ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios 4760 de 2005, 2898 y 3391 de 2006”.

2.5.5. Programa metodológico

Una vez que el fiscal asignado al caso reciba la ratificación del postulado, dará inicio a la elaboración del programa metodológico con la finalidad, entre otras actividades, de indagar por las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las conductas punibles que se le puedan atribuir; sus condiciones de vida, sociales, familiares e individuales; su conducta anterior; sus antecedentes judiciales y de policía; averiguará sobre el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad, así como las posibles víctimas de esos hechos para garantizar su participación en las actuaciones procesales.

Igualmente, el fiscal y la Policía Judicial deben averiguar el paradero de las personas desaparecidas con la colaboración de los desmovilizados, informando oportunamente a los familiares.

En caso de que la persona desaparecida haya sido enterrada en fosa común o individual, deberá programarse la exhumación de acuerdo con los protocolos adoptados en la materia.²⁵⁷ En la diligencia de exhumación, y siempre que las condiciones de seguridad lo permitan, deberá consentirse la participación de los familiares de la víctima.²⁵⁸

Finalizada la diligencia de versión libre y confesión rendida por el postulado, la Unidad Nacional de Justicia y Paz, a través del fiscal asignado al caso, debe continuar las labores de verificación e investigación, agotando el programa metodológico tendiente a la averiguación de la verdad material, comprobar la veracidad de la información suministrada, la determinación de las víctimas, los autores y partícipes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las conductas punibles, a efectos de realizar la imputación ante la Sala de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial ubicados de Bogotá y Barranquilla.

2.5.6. Audiencia de formulación de imputación

Cuando los elementos materiales probatorios, la información y la evidencia física permitan concluir razonablemente que el postulado ha sido autor o partícipe de uno o varios delitos, el fiscal delegado para el caso solicitará al magistrado de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, una audiencia para formulación de imputación en la que hará la atribución de los hechos que corresponden a los

²⁵⁷ Véase capítulo X.

²⁵⁸ Completar con bases normativas que fundamenten la participación de las víctimas en los procesos de exhumación.

delitos investigados, solicitando la detención preventiva del imputado en el centro de reclusión que corresponda.

Igualmente, el fiscal debe solicitar al juez la adopción de las medidas cautelares sobre los bienes que deban garantizar la reparación de las víctimas.

2.5.7. Etapa probatoria

A partir de la audiencia de imputación, la Unidad Nacional de Justicia y Paz, con el apoyo de su grupo de Policía Judicial, tiene sesenta (60) días para adelantar las labores de investigación y verificación de los hechos admitidos por el imputado, y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento en el ámbito de su competencia.

2.5.8. Audiencia de formulación de cargos

Finalizado el término de sesenta (60) días, o antes si fuere posible, el fiscal del caso acusará formalmente al imputado por los delitos que corresponda a través de una audiencia de formulación de cargos solicitada al magistrado y realizada dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud.

El imputado puede aceptar los cargos total o parcialmente, o puede no aceptarlos. Si los acepta, el imputado continúa en este proceso penal. Si los acepta parcialmente, se decreta la ruptura de la unidad procesal, en cuyo caso la investigación y el juzgamiento de los cargos no aceptados deben tramitarse por la justicia penal ordinaria.²⁵⁹ Respecto de los cargos aceptados, deben otorgarse los beneficios de que trata la Ley. Finalmente, si el imputado no acepta los cargos o se retracta de los admitidos en la versión libre, los procesos igualmente continuarán por la vía penal ordinaria contemplada en el Código de Procedimiento Penal.

2.5.9. Audiencia de verificación de aceptación de cargos

Diez (10) días después de finalizada la audiencia de formulación de cargos, la Sala de Justicia y Paz de los Tribunales de Distrito Judicial convocará a audiencia pública para examinar si la aceptación de los cargos por parte del acusado ha sido libre, voluntaria, espontánea y asistida por su defensor.

259 Art. 21, Ley 975 de 2005.

2.5.10. Incidente de reparación integral

En la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial declare la legalidad de la aceptación de cargos, las víctimas deben solicitar al Tribunal la apertura del incidente de reparación integral, ya sea a través de su apoderado de confianza, defensor público, del fiscal del caso o del Ministerio Público. El magistrado del caso podrá abrir el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal convocando a una audiencia pública dentro de los cinco (5) días siguientes.

En dicha audiencia la víctima, a través de su apoderado o defensor público, expresará de manera concreta la forma de reparación que pretende, indicando las pruebas que fundamentan su pretensión.

Acto seguido, la sala del Tribunal examinará la petición, rechazándola si quien la solicita no es víctima o si existe prueba de previa indemnización de los daños causados. Admitida la pretensión, la Sala informará al acusado de la misma, invitando al acusado y a las víctimas a conciliar. Si hubiere acuerdo entre las partes, se incorporará a la decisión que falla el incidente; en caso contrario, se ordenará la práctica de pruebas, escuchando el fundamento de ambas pretensiones, fallará el incidente. La decisión en uno u otro sentido se incorporará a la sentencia condenatoria.

En caso de los delitos de desaparición forzada cometidos por miembros de grupos armados al margen de la ley cuyos nombres no están incluidos en la lista de postulados, o que hayan sido cometidos con anterioridad a la pertenencia o vinculación de los victimarios a dichos grupos, la reparación se debe pretender a través del proceso penal por la vía ordinaria.

2.5.11. Audiencia de sentencia e individualización de la pena

El Tribunal Superior de Distrito Judicial en materia de justicia y paz dictará sentencia condenatoria por los delitos cometidos, en la que se fijará la pena principal privativa de libertad y, como penas accesorias, se incluirán la pena alternativa, los compromisos de comportamiento, las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas, y la extinción del dominio de los bienes que se destinarán a la reparación.

Si con posterioridad a la sentencia, a los miembros de grupos armados al margen de la ley que se beneficiaron con la pena alternativa se les llegaren a imputar delitos de desaparición forzada y cualesquiera otros cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo y antes de su desmovilización, dichos hechos delictivos serán in-

vestigados y sancionados por la jurisdicción penal ordinaria. Podrán beneficiarse de la pena alternativa sólo en el supuesto de que colaboren eficazmente en el esclarecimiento o acepten haber participado en su realización, siempre que la omisión no haya sido intencional.

Si las víctimas pretenden la asignación de responsabilidad penal en contra de uno o varios de los miembros de grupos armados al margen de la ley, es necesaria su individualización con miras a que se dicte en su contra sentencia condenatoria y se imponga la obligación de reparación a favor de las víctimas de los delitos cometidos y los daños causados. Sin embargo, si las víctimas no pueden identificar o individualizar a los desmovilizados que cometieron los delitos de desaparición forzada y otros conexos en su contra, se contempla una alternativa para que puedan reclamar la reparación, para lo cual se debe demostrar la existencia del daño sufrido y el nexo causal de dicho daño con las acciones del grupo armado ilegal. En este caso, bastaría con identificar con la mayor precisión posible el grupo armado al cual pertenecían los presuntos responsables (frente o bloque, si es posible), demostrando el nexo causal entre el daño cometido y las actividades de ese grupo armado al margen de la ley.²⁶⁰

2.5.12. Apelación, Acción de revisión

En la audiencia de sentencia la víctima puede interponer recurso de apelación contra la misma, con el fin de que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia revise la decisión.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia citará a las partes e intervinientes a una audiencia de argumentación oral en la que se sustentará el recurso por el apelante y se escuchará a las demás partes e intervinientes. Una vez oídas, la Corte Suprema tomará la decisión de confirmar la sentencia o revocarla.

Finalmente, existe la posibilidad de interponer acción extraordinaria de revisión ante la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

²⁶⁰ Esta alternativa de reparación se contempla en el art. 42 de la Ley 975 de 2005.

V. Procedimientos no jurisdiccionales frente a la desaparición forzada

I. El Ministerio Público y sus competencias en materia de desaparición forzada de personas

Como se señaló, el Ministerio Público está conformado por la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las Personerías municipales y distritales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 118 de la Constitución Política.

En el capítulo precedente se analizó la competencia de las tres instituciones que conforman el Ministerio Público en el marco de la jurisdicción penal por delitos de desaparición forzada. En las líneas siguientes se presentan otras funciones de protección y garantía que dichas instituciones ostentan.

1.1. La Procuraduría General de la Nación

La obligación de la Procuraduría General de la Nación radica en velar por el correcto ejercicio de las funciones encomendadas en la Constitución y la Ley a servidores públicos, y lo hace a través de sus tres funciones misionales principales: preventiva, disciplinaria y de intervención.

Ya se analizó la competencia en el marco de la función de intervención en la jurisdicción penal, resultando también imperativa su intervención en calidad de sujeto procesal ante las jurisdicciones contencioso administrativa, constitucional y ante las diferentes instancias de las jurisdicciones penal militar, civil, ambiental y agraria, de familia, laboral, ante el Consejo Superior de la Judicatura y las autoridades administrativas y de policía.²⁶¹

²⁶¹ Art. 227, num. 7, de la Constitución Política de Colombia.

En desarrollo de su función preventiva, la Procuraduría General de la Nación debe vigilar el actuar de los servidores públicos y advertir cualquier hecho que pueda ser violatorio de las normas vigentes, sin que ello implique coadministración o intromisión en la gestión de las entidades estatales. Esta función la ejerce a través de la Procuraduría Delegada para la prevención en materia de derechos humanos y asuntos étnicos.

En ejercicio de su función disciplinaria, debe iniciar, adelantar y fallar las investigaciones que por faltas disciplinarias se adelanten contra los servidores públicos y contra los particulares que ejercen funciones públicas o manejan dinero del Estado, de conformidad con lo establecido en el Código Único Disciplinario o Ley 734 de 2002. De esta función se desprende la obligación para la Procuraduría General de adelantar investigaciones por hechos de desaparición forzada cuyos presuntos autores sean servidores públicos o particulares que desarrollan funciones públicas.

Conviene destacar que la competencia directa de las faltas gravísimas por violación de los derechos humanos, entre las que se encuentra la desaparición forzada de personas, corresponde a la Procuraduría delegada disciplinaria para la defensa de los derechos humanos.²⁶²

1.1.1. El procedimiento disciplinario

El procedimiento ordinario establecido en la ley disciplinaria se aplica:

- a) Por la Procuraduría General de la Nación en los procesos disciplinarios que adelante contra los servidores públicos en general, contra los notarios y contra los particulares a los que se refiere la ley.
- b) Por los personeros distritales y municipales.
- c) Por las oficinas de control interno disciplinario o quienes ejerzan el poder disciplinario interno en las distintas entidades y dependencias, tanto nacionales como territoriales.

El Código Disciplinario Único, en su artículo 48, numeral 8, tipifica la conducta de desaparición forzada del modo siguiente: “Someter a una o varias personas a privación de la libertad, cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley”.

²⁶² Art. 25 del Decreto 262 del 22 de febrero de 2000.

1.1.2. Inicio de la acción disciplinaria

La acción disciplinaria por faltas gravísimas relacionadas con desaparición forzada de personas, a los efectos de lo dispuesto en el Código Disciplinario Único, puede iniciarse por cualquiera de los siguientes medios:²⁶³

- a) *De oficio*. Esta posibilidad deriva de la obligación que tiene todo servidor público de iniciar oficiosamente la investigación disciplinaria de los hechos de los que tenga conocimiento y sea competente.
- b) *Por información proveniente de algún servidor público*. Igualmente, es obligatorio que todo servidor público ponga en conocimiento del funcionario competente los hechos que supongan violación de la ley; si los mismos configuran conducta punible de desaparición forzada, debe informar a la Fiscalía competente para el inicio de la investigación penal respectiva.
- c) *Por queja formulada por cualquier persona, ya sea en forma verbal o escrita*.
- d) *Por cualquier otro medio probatorio*.

El Código Disciplinario Único establece como falta gravísima omitir o retardar el trámite disciplinario por hechos considerados como faltas gravísimas.²⁶⁴

1.1.3. Trámite de la queja

Una vez recibida la queja por cualquiera de los medios mencionados supra, caben las siguientes opciones:

- a) Inhibirse de iniciar cualquier actuación, cuando la queja sea manifiestamente temeraria, disciplinariamente irrelevante, presentada en forma incorrecta o difusa, o se refiera a hechos de imposible ocurrencia.²⁶⁵
- b) Archivar el escrito de queja cuando la misma está dirigida contra una persona que no es disciplinable; cuando la conducta por la cual se instauró la denuncia no es irregular; cuando la acción disciplinaria ha prescrito.²⁶⁶

²⁶³ Art. 70 del Código Disciplinario Único (CDU).

²⁶⁴ Art. 48, apartado 4 del Código Disciplinario Único.

²⁶⁵ Art. 150, párr. 1.

²⁶⁶ Art. 109.

- c) Remisión de la actuación al funcionario competente.
- d) Remisión a la oficina de control disciplinario interno.
- e) Llamar la atención por escrito sobre aquellos comportamientos que sean de mínima trascendencia y no contrarían en grado mínimo el orden interno.
- f) Ordenar el adelanto de la indagación preliminar cuando existan dudas sobre la procedencia de abrir investigación disciplinaria, o cuando no se haya individualizado al presunto infractor.
- g) Dar inicio al procedimiento verbal, cuando del contenido de la queja o de la indagación preliminar adelantada se infiera que existen todos los elementos suficientes para formular pliego de cargos, o cuando las conductas que se investigan se enmarcan dentro de aquellas por las cuales debe adelantarse el procedimiento especial establecido en el título XI del Código Disciplinario Único.
- h) Dictar la apertura de investigación disciplinaria cuando se haya identificado el autor de la posible falta.

La investigación disciplinaria tiene como fines verificar la ocurrencia de la conducta; determinar si es constitutiva de falta disciplinaria; y esclarecer los motivos determinantes y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, el perjuicio causado a la administración y la responsabilidad disciplinaria del investigado. Una vez practicadas las pruebas y perfeccionado el proceso, el funcionario competente procede a dictar el correspondiente fallo sancionando o absolviendo al presunto infractor.

1.2. La Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo, en tanto que responsable de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, debe brindar asistencia y orientación legal a las víctimas que acudan a ella, a través de las defensorías regionales y seccionales del país.²⁶⁷ En ejercicio de esta función de orientación, la Defensoría está obligada a prestar asesoría a los familiares de las víctimas de desaparición forzada sobre los diferentes mecanismos de protección, los procedimientos y cualquier otra que

²⁶⁷ El artículo 281 de la Constitución Política establece las funciones del defensor del Pueblo. A su vez, la Ley 24 de 1992 establece lo relativo a la organización y el funcionamiento.

les permita acceder a sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral.²⁶⁸ Igualmente, la Defensoría puede remitir a las instituciones competentes de la investigación y sanción.

La Defensoría tiene una facultad destacable a nivel preventivo, y en ejercicio de la misma puede dirigirse a las autoridades nacionales solicitando la adopción de medidas de prevención de desapariciones forzadas. Tal y como se mencionó, la Defensoría del Pueblo ejerce la Secretaría Técnica de la CBPD.

Adicionalmente, la Defensoría del Pueblo ha instaurado un procedimiento para recibir quejas por violaciones de los derechos humanos, y ha creado la Dirección Nacional de Atención y Trámite de quejas, dando cabida a aquellas que configuren una desaparición forzada de personas. Para presentar una queja tan sólo es necesario acudir a cualquiera de las oficinas de la Defensoría, llamar por teléfono o enviar una carta, comunicación escrita o correo electrónico.

1.3. Los personeros distritales y municipales

La Constitución Política de Colombia establece que los personeros ejercen el ministerio público en los municipios, correspondiéndoles la salvaguarda y la promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.²⁶⁹

La Ley les asigna, entre otras funciones específicas, las siguientes:²⁷⁰

- a) Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las ordenanzas, las decisiones judiciales y los actos administrativos.
- b) Defender los intereses de la sociedad.
- c) Divulgar los derechos humanos y orientar e instruir a los habitantes del municipio en el ejercicio de sus derechos ante las autoridades competentes u otras entidades.
- d) Vigilar el ejercicio eficiente y diligente de las funciones administrativas municipales.

²⁶⁸ La Defensoría del Pueblo está implementando dos procedimientos para atender a las víctimas acerca de sus derechos y los diferentes mecanismos de protección, cuales son “Orientación, atención y asesoría en general”, y “Orientación y atención psicosocial”, ambos divulgados mediante la Resolución 438 de 2007.

²⁶⁹ Art. 118 de la Constitución Política.

²⁷⁰ Art. 178, Ley 136 de 1994.

- e) Ejercer vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas municipales; ejercer preferentemente la función disciplinaria respecto de los servidores públicos del nivel municipal –a excepción del alcalde, contralor municipal y concejales–; adelantar las investigaciones correspondientes acogiéndose a los procedimientos establecidos para tal fin por la Procuraduría General de la Nación, bajo la súper vigilancia de los procuradores provinciales a los cuales deberán informar de las investigaciones.

A pesar de que los personeros no tienen competencia para ejercer la función disciplinaria respecto de faltas gravísimas relacionadas con desaparición forzada de personas, debe destacarse la gestión determinante que el personero municipal puede desarrollar a propósito de la investigación por dichas conductas. La presencia del personero como el funcionario del Ministerio Público más próximo a los lugares donde normalmente se cometen las desapariciones forzadas permite que sea él quien tenga conocimiento en primera instancia de la ocurrencia de dichos hechos, por lo que debe informar oportunamente a la autoridad competente, con el fin de que se dé apertura a las investigaciones penales o disciplinarias correspondientes.²⁷¹

El personero tiene un papel importante que desempeñar en materia de administración de justicia, ya que su cercanía e inmediatez frente a los hechos más recurrentes de violaciones de derechos humanos le posibilitan la denuncia penal, la iniciación de la investigación disciplinaria o la recolección de las pruebas pertinentes que determinan el éxito de una investigación. En tanto que agente del Ministerio Público, puede intervenir en los procesos judiciales que se tramiten por hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, procurando asegurar la efectiva administración de justicia ante la autoridad judicial.²⁷²

271 Véase *Guía de derechos humanos y procedimiento disciplinario para personeros municipales*, Oficina en Colombia del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos Humanos, Bogotá, 2003, pp. 16-17.

272 *Ibidem*, pp. 62-65.

2. Otros instrumentos de protección a víctimas de desaparición forzada

2.1. Asistencia humanitaria

Existe en la actualidad un procedimiento regulado a través de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (en adelante Acción Social) que permite acceder a una ayuda de asistencia humanitaria destinada a los afectados por violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario.

Esta “ayuda humanitaria de emergencia” fue creada a través de la Ley 418 de 1997 y, entre otros aspectos, contempla medidas para la “Atención a víctimas de hechos violentos (...) en el marco del conflicto armado interno”. La Ley 418 ha sido prorrogada en tres ocasiones por otras normas, entre las que se destaca la Resolución 7381 de 2004 que contiene el Reglamento Operativo de Atención a Víctimas de la Violencia, de la Red de Solidaridad Social.²⁷³

2.1.1. Beneficiarios

El artículo 15 y el artículo 49 de la Ley 418 de 1997 consagran una definición de víctimas y de beneficiarios que no menciona expresamente a las víctimas de desaparición forzada como beneficiarias de la asistencia.

Por su parte, la Resolución 7381 de 2004 establece que su objetivo radica en brindar asistencia a la población civil afectada en sus bienes, integridad y libertad personal, o en su vida como consecuencia de masacres, atentados terroristas, ataques, muertes selectivas, secuestro o amenazas por motivos ideológicos y políticos. Su artículo 3.1 establece:

Cuando la asistencia humanitaria se otorga por muerte, los beneficiarios serán los parientes en primer grado de consanguinidad descendiente y ascendiente (excluyendo los primeros a los segundos), el cónyuge o compañero permanente sobrevivientes Cuando la

²⁷³ Resolución 7381 del 14 de octubre de 2004 por la cual se adopta el “Reglamento operativo de atención a víctimas de la violencia de la Red de Solidaridad Social y se integran al presente Reglamento Operativo los valores a reconocer por concepto de Asistencia Humanitaria y Gastos Funerarios a las Víctimas de la Violencia, establecidos por el Consejo Directivo de la Red de Solidaridad Social”.

víctima era soltera y fue abandonada por sus padres en su niñez, se reconocerá asistencia humanitaria al pariente más cercano que haya asumido los gastos de crianza y manutención, siempre que demuestre el parentesco y la dependencia económica.

Los casos excepcionales a los anteriormente descritos, serán sometidos a la aprobación del Comité de Atención a Víctimas de la Violencia de la Red de Solidaridad Social.

Dado que la desaparición forzada no es una de las violaciones expresamente contempladas en la normativa, la asistencia humanitaria en los casos de desaparición ha sido solicitada por muerte, para lo cual se impone a los familiares la obtención de ciertos requisitos legales de difícil cumplimiento a través de la declaración de muerte presunta.

2.1.2. Alcance

El marco normativo establece que debe brindarse asistencia en las siguientes materias:

- a) Educativa a través de la exención del pago de matrícula y pensiones en las instituciones públicas y, opcionalmente, en los establecimientos educativos privados.
- b) Salud: se reconoce la obligación de brindar atención inmediata hospitalaria, médica y quirúrgica.
- c) Vivienda: se dispone esta asistencia a los hogares damnificados en la forma de acceso al subsidio familiar de vivienda y, en caso de que las familias no puedan usar el valor del subsidio para comprar o recuperar su vivienda, el monto podrá destinarse a financiar el canon de arrendamiento.
- d) Crédito a la población víctima de la violencia a través de subsidios de recuento.

Una vez se cumplan los requisitos exigidos por la Red de Solidaridad Social, se reconoce a las familias víctimas de la violencia, por concepto de asistencia humanitaria y gastos funerarios, por muerte, la suma de cuarenta salarios mínimos legales vigentes en el año de ocurrencia del hecho.

2.1.3. Requisitos de acceso

Para acceder a la asistencia humanitaria en caso de muerte se prevén una serie de requisitos obligatorios en todos los casos, cuales son:

- a) Certificación de autoridad competente, que debe ser expedida por el alcalde municipal, el Comité de Prevención y Atención de Desastres o por el personero municipal, especificando si los hechos ocurrieron en atentados terroristas, combates, ataques y masacres o muerte selectiva, por motivos ideológicos y políticos.
- b) Fotocopia de la cédula de ciudadanía, si era mayor de edad, o certificado de cedula expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil.
- c) Afirmación de los beneficiarios, bajo juramento, en donde conste que no conocen otros beneficiarios con igual o mejor derecho, y que responderán ante los mismos en casos que lleguen a aparecer.
- d) Existencia de disponibilidad presupuestal.
- e) Registro civil de defunción, para lo cual la Red de Solidaridad Social exige la declaración de muerte presunta por desaparecimiento.

Para iniciar el trámite civil de “declaración de muerte presunta” por desaparición, el Código Civil exige que hayan transcurrido al menos dos (2) años sin que se haya tenido noticia del ausente, tras los cuales se cita a la persona desaparecida a través de tres edictos emplazatorios.²⁷⁴ La declaración de muerte presunta se hace cuatro (4) meses después de la última citación, y para ello debe contarse con la asistencia de un abogado que debe ser provisto por el Sistema de Defensa Pública de la Defensoría del Pueblo.

En suma, para acceder al beneficio de asistencia humanitaria por causa de muerte, la Red de Solidaridad Social exige la “declaración de muerte presunta”, como se indicó supra, de la persona desaparecida forzosamente, haciendo de éste un mecanismo que obliga a los familiares a iniciar un proceso civil que genera cuantiosos gastos, supone serias afectaciones psicológicas y culmina con la declaración de muerte de su ser querido desaparecido, pese a no haber recibido noticia alguna del paradero del mismo ni haber recibido los restos, en su caso.²⁷⁵

274 El procedimiento de declaración de muerte presunta por desaparecimiento se regula en el artículo 97 del Código Civil y en el artículo 657 del Código de Procedimiento Civil.

275 Véase Bautista, Ynette, *Asistencia humanitaria y muerte presunta: discriminación y daño a la integridad mental de las víctimas de desaparición forzada*, Fundación Nydia Erika Bautista para los Derechos Humanos, Serie Boletín Recordis, mayo de 2008.

2.2. Ley 986 de 2005 sobre medidas de protección a víctimas del secuestro, toma de rehenes y desaparición forzada

La Ley 986 del 26 de agosto de 2005 establece un sistema de protección dirigido a las víctimas de los delitos de secuestro, toma de rehenes y desaparición forzada, así como a sus familias y a las personas que dependan económicamente de las personas secuestradas o desaparecidas.

La Ley 986 establecía en un principio como destinatarios de la misma tan sólo a las víctimas de secuestro, a su familia y a las personas que dependan económicamente del secuestrado. Sin embargo, la Corte Constitucional estudió la exequibilidad de la ley estableciendo que también deberían ser destinatarios de los instrumentos de protección consagrados en dicha ley las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, sus familias y las personas que dependan económicamente de ellas.²⁷⁶

2.2.1. Medidas de protección

Las medidas de protección previstas en los artículos 10 a 21 de la Ley 986 son las siguientes:

- *El secuestro y la desaparición forzada como causales eximentes de la responsabilidad civil*
 - a) Toda desaparición forzada se tendrá como causal constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito para la persona desaparecida.
 - b) Se interrumpirán para el deudor desaparecido o secuestrado los términos de vencimiento de todas sus obligaciones dinerarias, tanto civiles como comerciales, que no estén en mora al momento de la ocurrencia del delito. Los efectos de las interrupciones cesarán desde la fecha en que se establezca la muerte real o se declare la muerte presunta de la persona desaparecida.
 - c) Se interrumpirán los términos y plazos de las obligaciones de dar diferentes a las de contenido dinerario, o de hacer que no se hallen en mora y que tuviera vigentes la persona desaparecida al momento de la desaparición.
 - d) Durante el tiempo que dure la privación de libertad estarán interrumpidos los términos y plazos de toda clase a favor o en contra de la persona desaparecida,

276 Sentencia C-394 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

dentro de los cuales debía hacer algo para ejercer un derecho, para no perderlo, o para adquirirlo o recuperarlo. Ello sin perjuicio de las acciones que pueda ejercer el curador de bienes, el agente oficioso o cualquier otra figura procesal instituida con el propósito de proteger derechos en riesgo inminente de la persona desaparecida.

- e) Los procesos ejecutivos en contra de la víctima originados por la mora causada por la desaparición se suspenderán de inmediato, quedando facultado el curador de bienes para pedir la suspensión al juez competente.

- *Pago de salarios, honorarios, prestaciones sociales y pensiones de la víctima*

El empleador deberá continuar pagando el salario y las prestaciones sociales, así como los honorarios en el caso de los servidores públicos, a que tenga derecho la víctima al momento de la ocurrencia de la desaparición. El pago deberá realizarse al curador provisional o definitivo de los bienes.

No puede reconocerse un pago de salario u honorarios superior a veinticinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, excepto en aquellos casos de desaparición ocurridos con anterioridad a la expedición de la ley en los que se deben mantener las condiciones laborales previamente establecidas.

- *Instrumentos de protección en materia de salud y educación*

En virtud de la Ley 986 se debe garantizar a la víctima y a su núcleo familiar la protección en materia de salud, así como la asistencia psicológica y psiquiátrica necesarias para su recuperación psicosocial. Igualmente, se establece el derecho a la continuidad en el acceso a la educación de los hijos de la víctima, menores de edad o los que siendo mayores dependan económicamente de éste, en los niveles de preescolar, básica, media y superior, con los siguientes beneficios:

- a) Continuidad de estudios y facilidades de pago en instituciones de carácter público o privado.
- b) Cupos en instituciones de carácter público.
- c) Prelación en el acceso a créditos del Icetex.

- *Aspectos tributarios*

Se suspenderán de pleno derecho los plazos para declarar y pagar cuando la presentación de declaraciones tributarias nacionales o territoriales correspondientes a la víctima y el pago de los valores respectivos no se realicen mediante agencia oficiosa. El periodo de suspensión no podrá ser superior a un año contado a partir de la fecha en que la persona recupere su libertad, y también cesará cuando se establezca la ocurrencia de la muerte o se declare la muerte presunta de la víctima.

2.2.2. *Requisitos de acceso*

Para acceder a los instrumentos de protección mencionados, la Ley 986 contempla los siguientes requisitos en su artículo 3:

- a) La certificación expedida por autoridad judicial competente que investiga o que tiene el conocimiento del caso en la que haga constar que se encuentra en curso una investigación o un proceso judicial por el delito de secuestro, toma de rehenes o desaparición forzada. La certificación tiene una vigencia de tres (3) meses y puede ser renovada periódicamente a solicitud del interesado. La certificación sólo se expedirá a solicitud de cualquiera de los legitimados para adquirir la condición de curador provisional o definitivo de los bienes, es decir, el cónyuge o compañero o compañera permanente, los descendientes incluidos los hijos adoptivos, los ascendientes incluidos los padres adoptantes y los hermanos.²⁷⁷
- b) Acreditar la condición de curador provisional o definitivo de los bienes de la víctima.
- c) Inscripción en el registro de los beneficiarios que para el efecto llevará la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Lucha contra el Secuestro y demás atentados contra la Libertad Personal (Conase) o quien haga sus veces, quien expedirá las respectivas constancias.
- d) Acreditar ante la Secretaría Técnica del Conase la renovación de la primera certificación expedida por la autoridad judicial competente, cuando ello resulte pertinente.

277 Art. 23, Ley 986 de 2005.

2.3. Acuerdo 124 de 2004 sobre beneficios a las víctimas de secuestro y desaparición forzada en el Distrito Capital

El Acuerdo 124 de 2004 fue promulgado por el Concejo de Bogotá el 9 de julio de 2004 y ofrece ciertos beneficios a las víctimas de secuestro y desaparición forzada que residan en el Distrito Capital. Este Acuerdo contiene medidas tributarias destinadas a aliviar la carga social y económica, y regula el acceso a salud y educación para sus familias.²⁷⁸

2.3.1. Beneficiarios

Los beneficiarios de las medidas que contempla el Acuerdo 124 son la víctima, sus padres, cónyuge o compañero o compañera permanente, o hijos que dependan de la víctima.

2.3.2. Beneficios

Los beneficios contemplados por la normativa son:

- *Beneficios tributarios*

Estarán exentos del pago de impuesto los siguientes bienes, siempre que sean propiedad de la víctima o de los beneficiarios:

- a) El predio de uso residencial, urbano o rural, en donde habite la víctima, cuando esté a nombre de uno de los beneficiarios.
- b) El impuesto sobre vehículos automotores del vehículo de uso de la víctima y de propiedad de uno de los beneficiarios.
- c) El impuesto de industria, comercio, avisos y tableros cuando la víctima sea contribuyente del Régimen Simplificado.

278 La Alcaldía Mayor de Bogotá suscribió un Convenio con la Fundación País Libre y la Fundación Dos Mundos para brindar atención psicosocial a las víctimas del secuestro y la desaparición forzada y sus familias, y asesoría jurídica para el acceso a los beneficios que contempla el Acuerdo 124 de 2004.

El término de aplicación de estas exenciones será el tiempo que dure el secuestro o la desaparición forzada, y no podrá exceder de diez (10) años.

En el caso de las deudas tributarias anteriores al secuestro o la desaparición, el Acuerdo contempla la suspensión de procesos de cobro coactivo y la abstención de liquidar intereses moratorios y costas procesales en relación con el término de duración del secuestro o la desaparición y un año más. No se pagarán contribuciones por valoración al Instituto de Desarrollo Urbano.

- *Beneficios en salud y educación*

- La Secretaría de Salud debe garantizar el acceso gratuito a los servicios de salud a los beneficiarios, asegurando el desarrollo de programas de asistencia psicológica y psiquiátrica a los beneficiarios y a la víctima una vez sea liberada.
- La Secretaría de Educación garantizará a los hijos menores de dieciocho (18) años de la víctima, o a los mayores que demuestren depender económicamente de ésta, su acceso a las instituciones educativas oficiales del Distrito durante el tiempo que dure el secuestro o la desaparición forzada, y por un (1) año más a partir de su liberación o rescate.

Bibliografía

Publicaciones y artículos

- ARIAS, F. J., La dignidad humana: clave del quehacer psicosocial con víctimas, en *Revista Razones y Emociones*, Fundación Dos Mundos, Bogotá, 2005.
- ASFADDES, *Veinte años de historia y lucha*, Bogotá, 2003.
- BASSIOUNI, M. C., Crimes against humanity: the need for an specialized convention, *Columbia Journal of Transnational Law*, 31, 1994.
- BAUTISTA, Y., *Asistencia humanitaria y muerte presunta: discriminación y daño a la integridad mental de las víctimas de desaparición forzada*, Fundación Nydia Erika Bautista para los Derechos Humanos, Serie Boletín Recordis, 2008.
- BERNAL CUÉLLAR, J. y MONTEALEGRE LYNETT, E., *El proceso penal. Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.
- BUSTOS RAMÍREZ, J., *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, Ariel, Barcelona, 1983.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz: hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Ediciones Parthenon, Madrid, 2007.
- CIDH, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Seguimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al proceso de desmovilización de las AUC en Colombia, Compendio de documentos publicados (2004-2007)*. OEA/Ser.L/VIII CIDH/INF. 2/2007.
- CNBPD, Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, *Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas*, 2007.
- CNBPD, Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, *Herramientas Pedagógicas*, documento inédito.
- CICR, Comité Internacional de la Cruz Roja. *Las personas desaparecidas: acción para resolver el problema de las personas desaparecidas a raíz de un conflicto armado o de violencia interna y para ayudar a sus familiares, documentos de referencia, The Missing*, Ginebra, 2004.
- CICR, *Prácticas operacionales idóneas en relación con el tratamiento de los restos humanos y de la información sobre los fallecidos para personal no especializado*, 2004.

- CICR, OMS, OPS, *La gestión de cadáveres en situaciones de desastre. Guía práctica para equipos de respuesta*, 2006.
- CNRR, Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, *Instituciones encargadas de la ejecución de la Ley 975 de 2005*, en www.cnrr.org.co.
- CNRR, Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, *¿Soy una víctima? Tengo derechos*, en www.cnrr.org.co.
- CNRR, Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, *Procedimiento para acceder al reconocimiento de los derechos a la verdad, justicia y la reparación en el marco de la Ley 975 de 2005*, en www.cnrr.org.co
- Defensoría del Pueblo, *Guía de orientación jurídica y psicosocial para la atención a las víctimas de la violencia generada por grupos armados organizados al margen de la ley*, en www.defensoria.gov.co
- DE LA MARTINIÈRE, J., *Le décret et la procédure 'Nacht und Nebel' (Nuit et Brouillard)*. Orléans, 1981.
- DONNEDIEU DE VABRES, H., "Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit international pénal", *RCADI*, 1947, vol. 70.
- FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3 edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.
- Fiscalía General de la Nación, *Manual de Policía Judicial, Parte General*, en <http://www.fiu.edu.co/fiu/dp/cdinteractivo/Manuales%20y%20Formatos/Manual%20Policia.pdf>
- GONZÁLEZ AMADO, Iván, *Propuesta de una política pública sobre desaparición forzada de personas*, Vicepresidencia de la República, Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Bogotá, 2006.
- GRAVEN, J., Les crimes contre l'humanité, *RCADI*, tomo 76, 1950-I.
- International Committee of the Red Cross, *Customary International Humanitarian Law* (Jean Marie Henckaerst), volume I, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- INTERPOL, *Guías Interpol sobre identificación de víctimas de desastre*, 1983, en www.interpol.int/Public/DisasterVictim/Guide/Default.asp
- JAKOBS, Gunther, *La imputación penal de la acción y de la omisión*. Traducción de Javier Sánchez-Vera, Cuadernos de conferencias y artículos, 12, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.
- LÁZARA, S. A., Desaparición forzada de personas, doctrina de la seguridad nacional y la influencia de factores económico-sociales, en *La Desaparición. Crimen contra la Humanidad*, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, Buenos Aires, 1987.

- LEBLANC, L. J., The intent to destroy groups in the Genocide Convention: the proposed U.S. understanding, *AJIL*, vol. 78, núm. 2, 1984.
- LEGIS, *Nuevo Código de Procedimiento Penal con todos los valores agregados*, 2005.
- LEMKIN, R., Le crime de génocide, en *Revue de Droit International*, 1946.
- LEMKIN, R., Le Génocide, en *Revue de Droit Penal et Criminologie*, núm. 2, 1946.
- MERON, T., International criminalization of internal atrocities, *AJIL.*, vol. 49, 1995.
- MOLINA THEISSEN, L., La desaparición forzada de personas en América Latina, en *Estudios básicos de derechos humanos VII*, IIDH, San José, 1996.
- MONZÓN CIFUENTES, L. M., La desaparición: una violación de derechos humanos por resolver, en *La Gaceta Caese*, 24, octubre de 2007.
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Derechos humanos, derecho internacional humanitario, y derecho penal internacional*, vols. I-V, Bogotá, 2003.
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, 2007.
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Compilación de Instrumentos Internacionales. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*, 7 edición actualizada, Bogotá, 2007.
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos Humanos, *Guía de derechos humanos y procedimiento disciplinario para personeros municipales*, Bogotá, 2003.
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Manual de calificación de conductas violatorias. Derechos humanos y derecho internacional humanitario*, vol. I, Bogotá, 2004.
- PINTO, M., Encuadramiento jurídico internacional de la desaparición forzada de personas, en *La Desaparición. Crimen contra la humanidad*, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, Buenos Aires, 1987.
- Procuraduría General de la Nación, *Conceptos Básicos acerca de la Ley 975 de 2005 (Justicia y Paz) y de los derechos de las víctimas*, Bogotá, 2007.
- SAMPEDRO ARRUBIA, J. A., *La humanización del proceso penal. Una propuesta desde la victimología*, Legis, Bogotá, 2003.

- UPRIMNY, R. El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal, en Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, Bogotá, 2003.
- VAN SCHAACK, B., The crime of political genocide: repairing the Genocide Convention's blind spot, *Yale Law Journal*, 106, 1997.
- WELZEL, *Principios de derecho penal. Parte general*, 4 edición, Madrid, 1997.
- Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. *Manual para la identificación de cadáveres*, en www.medicinalegal.gov.co/htdocs/manual-identificacion-cadaveres.pdh

Informes

- Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias*, E/CN.4/2001/68, de 18 de diciembre de 2000.
- Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Experto Independiente Señor Manfred Nowak*, E/CN.4/2002/71, del 8 de enero de 2002.
- Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, Misión a Colombia, E/CN.4/2006/56-Add.1, 17 de enero de 2006.
- Comisión de Derecho Internacional (CDI), *Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 48 periodo de sesiones*, 6 de mayo a 26 de julio de 1996, Asamblea General, Suplemento 10, A/51/10.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina*, 1980. OEA/Ser.L/V/II.49doc.19.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Informes Anuales para los años 1995, 1996, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003*.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Tercer Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia*, Doc. OEA/Ser.L/V/II/20/Doc. 60, 13 de diciembre de 2004.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Informe sobre la implementación de la Ley de Justicia y Paz: etapas iniciales del proceso de desmovilización de las AUC y primeras diligencias judiciales*, OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 6, 2 de octubre 2007.

Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), *Informe al Congreso 2007*, Proceso de reparación a las víctimas: balance actual y perspectivas futuras.

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), *Proyecto The Missing*. Informe del CICR: las personas desaparecidas y sus familiares. Resumen de las conclusiones de consultas anteriores a la Conferencia Internacional de expertos gubernamentales y no gubernamentales, del 19 al 21 de febrero de 2003.

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Informes Anuales desde 1997 hasta 2007*.

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, documento A/HRC/7/39, 28 de febrero de 2008.

Revista Semana, Informe especial “El horror de la guerra”, edición núm. 1336, diciembre de 2007.

Jurisprudencia nacional

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 19 de julio de 2007.

Corte Constitucional, sentencia C-574-92, M. P. Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, sentencia C-358 del 5 de agosto de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, sentencia C-1189 de 2000, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional, sentencia C-317 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional, sentencia C-578 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, sentencia C-580 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, sentencia C-04 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional, sentencia C-400 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional, sentencia C-67 de 200, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, sentencia C-1177 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional, sentencia C-454 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional, sentencia C-209 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, sentencia C-394 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.
Corte Suprema de Justicia, Casación Penal, sentencia 17/99, M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote.

Juzgado Penal del Circuito, sentencia 028 del Juzgado Penal del Circuito, La Dorada (Caldas), del 22 de octubre de 2007.

Jurisprudencia internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia del 29 de julio de 1988.

Corte IDH, *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, sentencia del 15 de marzo de 1989.

Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana*, sentencia del 21 de enero de 1994.

Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros*, sentencia del 19 de enero de 1995.

Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana*, sentencia del 8 de diciembre de 1995.

Corte IDH, *Caso Blake*, sentencia del 2 de julio de 1996.

Corte IDH, *Caso Castillo Páez*, sentencia del 3 de noviembre de 1997.

Corte IDH, *Caso Blake*, sentencia del 24 de enero de 1998.

Corte IDH, *Caso Las Palmeras*, sentencia del 6 de diciembre de 2001.

Corte IDH, *Caso 19 comerciantes*, sentencia del 5 de julio de 2004.

Corte IDH, *Caso Masacre de Mapiripán*, sentencia del 15 de septiembre de 2005.

Corte IDH, *Caso la Masacre de Pueblo Bello*, sentencia del 31 de enero de 2006.

Corte IDH, *Caso Las Masacres de Ituango*, sentencia del 1 de julio de 2006.

Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela*, sentencia del 11 de mayo de 2007.

Corte IDH, *Caso Escué Zapata*, sentencia del 4 de julio de 2007.

Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945-1 October 1946, Washington, 1946-1949.

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Caso Tadic*, decisión del 7 de mayo de 1997

Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Caso Jean Paul Akayesu*, sentencia del 2 de septiembre de 1998, asunto ICTR-96-4-T.

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Caso Karadzic y Mladic*, sentencia de 11 de julio de 1996, asuntos IT-95-5-R61/TT-95-18-R61.

Auto por el que se informa a la Fiscalía de la Corona sobre la imprescriptibilidad de las conductas imputadas a Augusto Pinochet, Madrid, 18 de diciembre de 1998. www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/18dic98.htm

Asunto *Arancibia Clavel*, en www.portalfio.org/inicio/content/view/90/118/

Anexo

Formato Nacional para Búsqueda de Personas Desaparecidas





FORMATO NACIONAL PARA BÚSQUEDA DE PERSONAS DESAPARECIDAS

DILIGENCIAMIENTO

FORMATO No. _____

No. SISTEMA _____

LUGAR _____

DEPARTAMENTO _____

CIUDAD – MUNICIPIO _____

INSP. DE POLICIA _____

CORREGIMIENTO _____

BARRIO _____

| | | | | | |
|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|
| <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> |
| DÍA | MES | AÑO | HORA (00 A 24) | | |

ENTIDAD _____

INFORMACIÓN DEL DESAPARECIDO

DATOS PERSONALES

APELLIDOS Y NOMBRES COMPLETOS _____ APODOS (ALIAS) _____

LUGAR DE NACIMIENTO _____

FECHA DE NACIMIENTO PAÍS _____ DEPARTAMENTO _____ CIUDAD – MUNICIPIO _____

ESTADO CIVIL: SOLTERO CASADO U. LIBRE SEPARADO VIUDO

DOCUMENTO DE IDENTIDAD C. C. C. E. T. I. R. C. PASAPORTE OTRO ¿CUÁL? _____ No. _____

LATERALIDAD: ZURDO DIESTRO GRUPO SANGUÍNEO _____ RH _____

DOMICILIO HABITUAL _____ TEL.: _____

DIRECCIÓN _____

DOMICILIO OCASIONAL _____ TEL.: _____

DIRECCIÓN _____

INFORMACIÓN FINANCIERA: CUENTA CORRIENTE No. _____ ENTIDAD _____

CUENTA DE AHORROS No. _____ ENTIDAD _____

TARJETA DE CRÉDITO No. _____ ENTIDAD _____

OTROS No. _____ ENTIDAD _____

ESCOLARIDAD Y/O ACTIVIDAD ACADÉMICA ACTUAL

PRIMARIA SECUNDARIA UNIVERSITARIOS TÉCNICOS LICENCIATURAS OTROS: _____

ESTABLECIMIENTO _____ PROFESIÓN _____

NIVEL _____ ÚLTIMO AÑO CURSADO _____

OCUPACIÓN

OCUPACIÓN U OFICIO AL TIEMPO DE LA DESAPARICIÓN _____

EMPRESA _____ CARGO _____ ANTIGÜEDAD AÑOS

CIUDAD _____ DIRECCIÓN _____ TELÉFONO _____

JEFE INMEDIATO _____

ACTIVIDAD LABORAL ANTERIOR _____

EMPRESA _____ CARGO _____ TELÉFONO _____

CIUDAD _____ DIRECCIÓN _____

FECHA DE RETIRO

PERTENENCIA GRUPAL

ETNIA _____ ONG _____

SINDICALISTA _____ REINSERTADO _____

GRUPO RELIGIOSO _____ ORGANISMOS ESTATALES _____

GRUPO DERECHOS HUMANOS _____ OTROS _____

ANTECEDENTES JUDICIALES

MES AÑO DELITO _____ CENTRO DE RECLUSIÓN _____

MES AÑO DELITO _____ CENTRO DE RECLUSIÓN _____

UTILICE LAS HOJAS NECESARIAS PARA COMPLETAR LA INFORMACIÓN

94872 - IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - 2005

DESCRIPCIÓN MORFOLÓGICA

| | | | | | | | |
|--|--|---|---|---|--|--|--|
| CONTEXTURA OBESA <input type="checkbox"/> ROBUSTA <input type="checkbox"/> ATLÉTICA <input type="checkbox"/> MEDIANA <input type="checkbox"/> DELGADA <input type="checkbox"/> | CONTRONO REDONDO <input type="checkbox"/> OVALADO <input type="checkbox"/> CUADRADO <input type="checkbox"/> ASIMÉTRICO <input type="checkbox"/> | CARA COLOR DE LA PIEL ALBINO <input type="checkbox"/> BLANCO <input type="checkbox"/> TRIGUEÑO <input type="checkbox"/> NEGRO <input type="checkbox"/> MORENO <input type="checkbox"/> AMARILLO <input type="checkbox"/> | PARTICULARIDAD ACNÉ <input type="checkbox"/> CIC. ACNÉ <input type="checkbox"/> MANCHADA <input type="checkbox"/> PECOSA <input type="checkbox"/> | COLOR ALBINO <input type="checkbox"/> CANO <input type="checkbox"/> ENTRECANO <input type="checkbox"/> RUBIO <input type="checkbox"/> CASTAÑO <input type="checkbox"/> ROJIZO <input type="checkbox"/> NEGRO <input type="checkbox"/> TINTURADO <input type="checkbox"/> | LONGITUD RAPADO <input type="checkbox"/> CORTO <input type="checkbox"/> MEDIANO <input type="checkbox"/> LARGO <input type="checkbox"/> | CABELLO FORMA LACIO <input type="checkbox"/> LISO <input type="checkbox"/> ONDULADO <input type="checkbox"/> LANOSO <input type="checkbox"/> CRESPO <input type="checkbox"/> | CALVICIE TOTAL <input type="checkbox"/> CORONAL <input type="checkbox"/> FRONTO CORO. <input type="checkbox"/> FRONTAL <input type="checkbox"/> BILATERAL <input type="checkbox"/> |
| PESO _____ Kg | | | | COLOR _____ | | PARTICULARIDAD BISONÉ <input type="checkbox"/> TRASPLANTE <input type="checkbox"/> | |
| COLOR MIEL <input type="checkbox"/> CAFÉS <input type="checkbox"/> GRISES <input type="checkbox"/> AZULES <input type="checkbox"/> VERDES <input type="checkbox"/> | OJOS PARTICULARIDAD OJO DE VIDRIO <input type="checkbox"/> FALTA OJO IZQ. <input type="checkbox"/> FALTA OJO DER. <input type="checkbox"/> DIFERENTE COLOR <input type="checkbox"/> LENTE DE CONTACTO <input type="checkbox"/> | NARIZ DES. DERECHA <input type="checkbox"/> DES. IZQUIERDA <input type="checkbox"/> ACHATADA <input type="checkbox"/> OPERADA <input type="checkbox"/> | BARBA SÍ <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> CAPILARIDAD POBLADA <input type="checkbox"/> DESPOBLADA <input type="checkbox"/> | ESTILO CHIVERA <input type="checkbox"/> CANDADO <input type="checkbox"/> PATILLAS <input type="checkbox"/> | BIGOTE SÍ <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> CAPILARIDAD POBLADO <input type="checkbox"/> DESPOBLADO <input type="checkbox"/> | OREJAS PELUDAS <input type="checkbox"/> PERFORADAS <input type="checkbox"/> PRÓTESIS AUDITIVA <input type="checkbox"/> | |
| TAMAÑO GRANDES <input type="checkbox"/> MEDIANOS <input type="checkbox"/> PEQUEÑOS <input type="checkbox"/> | PÁRPADO CAÍDO <input type="checkbox"/> USA GAFAS <input type="checkbox"/> CATARATAS <input type="checkbox"/> BIZCO <input type="checkbox"/> CIEGO <input type="checkbox"/> | BOCA GRANDE <input type="checkbox"/> MEDIANA <input type="checkbox"/> PEQUEÑA <input type="checkbox"/> | LONGITUD LARGA <input type="checkbox"/> CORTA <input type="checkbox"/> MEDIANA <input type="checkbox"/> RASURADA <input type="checkbox"/> | PARTICULARIDAD CANO <input type="checkbox"/> ENTRECANO <input type="checkbox"/> | LONGITUD LARGO <input type="checkbox"/> CORTO <input type="checkbox"/> MEDIANO <input type="checkbox"/> RASURADO <input type="checkbox"/> | PARTICULARIDAD CANO <input type="checkbox"/> ENTRECANO <input type="checkbox"/> | |

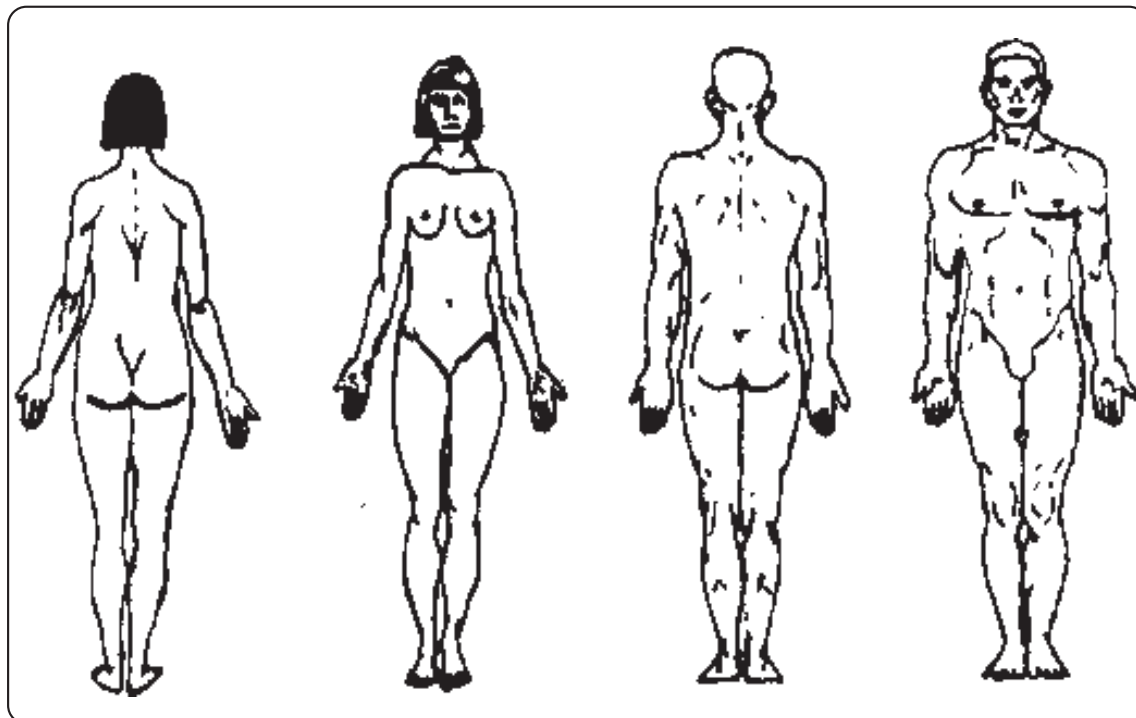
SEÑALES PARTICULARES

| TIPO | SÍ | UBICACIÓN | CARACTERÍSTICAS |
|--------------------------|----|-----------|-----------------|
| LUNARES | | | |
| PECAS | | | |
| MANCHAS | | | |
| QUEMADURAS | | | |
| TATUAJES | | | |
| CICATRICES | | | |
| HERIDAS EN CICATRIZACIÓN | | | |
| PRÓTESIS | | | |
| MALFORMACIONES | | | |
| DISCAPACIDADES | | | |
| AMPUTACIONES | | | |
| PRESENTA ESTRÍAS | | | |
| CALLOSIDADES | | | |
| VELLOSIDAD | | | |
| UÑAS ENCARNADAS | | | |
| UÑAS MORDIDAS | | | |
| UÑAS PINTADAS | | | |
| UÑAS ARTIFICIALES | | | |
| AUSENCIA DE UÑAS | | | |

DISTRIBUCIÓN GRÁFICA

MARQUE DE ACUERDO CON LAS SIGUIENTES CONVENCIONES EL SITIO DONDE USTED LOCALIZA CON EXACTITUD LAS SEÑALES PARTICULARES Y EN LA PARTE DEL GRÁFICO DESCRIBA CLASE Y FORMA DE LA SEÑAL REFERENCIADA, ASÍ:

| | | | | | | | | | |
|----------|------------|---------|---------|--------------|----------------|------------|----------|----------|-----------|
| TATUAJES | CICATRICES | LUNARES | MANCHAS | AMPUTACIONES | MALFORMACIONES | QUEMADURAS | PRÓTESIS | VERRUGAS | FRACTURAS |
| << T >> | << C >> | << L >> | << M >> | << A >> | << ML >> | << Q >> | << P >> | << V >> | << F >> |



| PRENDAS DE VESTIR | | CON PRENDAS <input type="checkbox"/> | | | SIN INFORMACIÓN <input type="checkbox"/> |
|---|----------|--------------------------------------|-------|-------|--|
| PRENDAS | MATERIAL | COLOR | TALLA | MARCA | OBSERVACIONES |
| CHAQUETA | | | | | |
| SACO | | | | | |
| BUSO | | | | | |
| BLUSA | | | | | |
| CAMISA | | | | | |
| CAMISETA | | | | | |
| PANTALÓN <input type="checkbox"/> CORTO <input type="checkbox"/> | | | | | |
| UNIFORME CIVIL <input type="checkbox"/> MILITAR <input type="checkbox"/> | | | | | |
| FALDA | | | | | |
| TRAJE H <input type="checkbox"/> M <input type="checkbox"/> | | | | | |
| INTERIORES H <input type="checkbox"/> M <input type="checkbox"/> | | | | | |
| BRASSIER | | | | | |
| MEDIAS CORTAS <input checked="" type="checkbox"/> LARGAS <input type="checkbox"/> | | | | | |
| TENIS | | | | | |
| BOTAS | | | | | |
| ZAPATOS | | | | | |
| OTROS (JOYAS Y ELEMENTOS) | | | | | |

OTROS ACCESORIOS: CINTURÓN SOMBRERO PANTUFLAS ENAGUAS SANDALIAS CORBATA PONCHO RUANA

| ANTECEDENTES MÉDICOS | PARTES ARTIFICIALES DEL CUERPO |
|--|--|
| CIRCUNCISIÓN <input type="checkbox"/> FRACTURAS <input type="checkbox"/> CIRUGÍAS _____ EMBARAZO: CESÁREA No. <input type="checkbox"/> PARTO NATURAL No. <input type="checkbox"/> ABORTO No. <input type="checkbox"/> PLANIFICACIÓN: LIGADURA <input type="checkbox"/> T <input type="checkbox"/> VASECTOMÍA <input type="checkbox"/> IMPLANTE (NOPLANT) <input type="checkbox"/> | PLATINOS <input type="checkbox"/> MARCAPASOS <input type="checkbox"/> TORNILLOS <input type="checkbox"/> PRÓTESIS <input type="checkbox"/> |
| MÉDICO TRATANTE O ÚLTIMO MÉDICO AL QUE ASISTIÓ _____ | TRASTORNO MENTAL _____ |
| DIRECCIÓN _____ | TELÉFONOS _____ |
| INSTITUCIÓN _____ | CIUDAD _____ |
| ENFERMEDAD ACTUAL _____ | MEDICAMENTOS QUE CONSUMÍA _____ |

| ANTECEDENTES ODONTOLÓGICOS | | | | | | |
|---|-------------------------------------|------------------------------------|----------------------------------|--------------------------------------|--------------------------------------|--|
| CALZAS | ORIGEN | POSICIÓN | PERFIL | ESTADO | AUSENCIAS DENTARIAS | |
| PUENTE <input type="checkbox"/> | NATURAL <input type="checkbox"/> | SEPARADOS <input type="checkbox"/> | CÓNCAVO <input type="checkbox"/> | CUIDADOS <input type="checkbox"/> | ANTERIORES <input type="checkbox"/> | |
| CAJA <input type="checkbox"/> | ARTIFICIAL <input type="checkbox"/> | ORDENADOS <input type="checkbox"/> | NORMAL <input type="checkbox"/> | DESCUIDADOS <input type="checkbox"/> | POSTERIORES <input type="checkbox"/> | |
| BRACKETS <input type="checkbox"/> | AMBAS <input type="checkbox"/> | APIÑADOS <input type="checkbox"/> | CONVEXO <input type="checkbox"/> | | SUPERIORES <input type="checkbox"/> | |
| IMPLANTE <input type="checkbox"/> | SIN <input type="checkbox"/> | | | | INFERIORES <input type="checkbox"/> | |
| CHAQUETA O CORONA <input type="checkbox"/> | | | | | | |
| ODONTÓLOGO TRATANTE _____ INSTITUCIÓN _____ | | | | | | |
| DIRECCIÓN _____ | | | TELÉFONOS _____ | | CIUDAD _____ | |
| OBSERVACIONES _____ | | | | | | |

| DATOS RELATIVOS A LA DESAPARICIÓN | | | | DÍA DE LA SEMANA EN QUE DESAPARECIÓ | | | | | | | | | | | |
|------------------------------------|----------------------|-----------------------|----------------------|-------------------------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|
| FECHA | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> | <input type="text"/> |
| | DÍA | MES | AÑO | HORA (00 A 24) | PAÍS | DEPARTAMENTO | MUNICIPIO O CIUDAD | | | | | | | | |
| CORREGIMIENTO O VEREDA | | INSPECCIÓN DE POLICÍA | | | BARRIO | | DIRECCIÓN | | | | | | | | |
| BREVE DESCRIPCIÓN DEL HECHO: _____ | | | | | | | | | | | | | | | |
| _____ | | | | | | | | | | | | | | | |
| _____ | | | | | | | | | | | | | | | |
| _____ | | | | | | | | | | | | | | | |
| _____ | | | | | | | | | | | | | | | |
| _____ | | | | | | | | | | | | | | | |

UTILICE LAS HOJAS NECESARIAS PARA COMPLETAR LA INFORMACIÓN

| PERSONAS QUE PUEDEN APORTAR DATOS SOBRE EL DESAPARECIDO | | | | |
|---|----------------|------------|-----------|----------|
| NOMBRE | IDENTIFICACIÓN | PARENTESCO | DIRECCIÓN | TELÉFONO |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |

UTILICE LAS HOJAS NECESARIAS PARA COMPLEMENTAR LA INFORMACIÓN

| | | | |
|---|--------------------|---|---|
| PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD | | CONOCIDO <input type="checkbox"/> | DESCONOCIDO <input type="checkbox"/> |
| VOLUNTARIA <input type="checkbox"/> EXTRAVÍO <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> DELINCUENCIA COMÚN DELINCUENCIA ORGANIZADA | | | |
| ORGANIZACIÓN PARAMILITAR _____ BLOQUE _____ | | | |
| ORGANIZACIÓN GUERRILLERA _____ FRENTE/CUADRILLA/COMISIÓN/COLUMNA _____ | | | |
| ORGANISMOS ESTATALES EJÉRCITO <input type="checkbox"/> POLICÍA <input type="checkbox"/> DAS <input type="checkbox"/> FISCALÍA/CTI <input type="checkbox"/> OTROS <input type="checkbox"/> ¿CUÁLES? _____ | | | |
| ANTECEDENTES Y HECHOS POSTERIORES A LA DESAPARICIÓN | | | |
| DETENCIÓN <input type="checkbox"/> ALLANAMIENTO <input type="checkbox"/> HOSTIGAMIENTO <input type="checkbox"/> AMENAZAS <input type="checkbox"/> | | | |
| | | | |
| GESTIONES A FAVOR DEL DESAPARECIDO | | | |
| HOSPITALES _____ | | | |
| COMISARIAS _____ | | | |
| CENTROS DE RECLUSIÓN _____ | | | |
| ANCIANATOS _____ | | | |
| MEDICINA LEGAL, UNIDAD LOCAL _____ | | | |
| HOGARES DE PASO _____ | | | |
| BIENESTAR FAMILIAR _____ | | | |
| AUTORIDADES QUE CONOCEN EL HECHO | | | |
| PROCURADURÍA <input type="checkbox"/> JUZGADOS <input type="checkbox"/> POLICÍA <input type="checkbox"/> DAS <input type="checkbox"/> FISCALÍA <input type="checkbox"/> CTI <input type="checkbox"/> DEFENSORÍA DEL PUEBLO <input type="checkbox"/> PRESIDENCIA <input type="checkbox"/> ONG <input type="checkbox"/> | | | |
| ¿CUÁL? _____ | | | |
| FOTOGRAFÍAS DE FRENTE Y LAS MÁS RECIENTES | | | |
| | | | |
| DOCUMENTACIÓN APORTADA | | | |
| HISTORIA CLÍNICA ODONTOLÓGICA <input type="checkbox"/> HISTORIA CLÍNICA MÉDICA <input type="checkbox"/> FOTOGRAFÍAS <input type="checkbox"/> RADIOGRAFÍAS <input type="checkbox"/> ¿CUÁL? _____ | | | |
| DOCUMENTO DE IDENTIDAD ORIGINAL C. C. <input type="checkbox"/> T. I. <input type="checkbox"/> C. E. <input type="checkbox"/> PASAPORTE <input type="checkbox"/> OTROS <input type="checkbox"/> ¿CUÁL? _____ | | | |
| JUDICIALIZADO SÍ <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> AUTORIDAD _____ RADICADO _____ | | | |
| RESPONSABILIDAD DEL DILIGENCIAMIENTO DEL FORMATO | | | |
| FISCALÍA <input type="checkbox"/> PONAL <input type="checkbox"/> MEDICINA LEGAL <input type="checkbox"/> DEFENSORÍA DEL PUEBLO <input type="checkbox"/> ONG <input type="checkbox"/> ¿CUÁL? _____ | | | |
| CTI <input type="checkbox"/> SIJÍN <input type="checkbox"/> INSPECTOR DE POLICÍA <input type="checkbox"/> PERSONERÍA <input type="checkbox"/> DAS <input type="checkbox"/> CIUDAD-MUNICIPIO _____ | | | |
| NOMBRE DE QUIEN RECEPCIONA EL REPORTE _____ | | FIRMA _____ | |
| CARGO _____ | | CARNÉ / CÓDIGO / CÉDULA _____ | |
| FUENTE DE INFORMACIÓN (REPORTANTE) | | | |
| APELLIDOS Y NOMBRES COMPLETOS _____ | | | |
| PARENTESCO CON EL DESAPARECIDO _____ | | OCUPACIÓN _____ | |
| DOCUMENTO DE IDENTIDAD C. C. <input type="checkbox"/> C. E. <input type="checkbox"/> T. I. <input type="checkbox"/> R. C. <input type="checkbox"/> PASAPORTE <input type="checkbox"/> OTRO ¿CUÁL? _____ No. _____ | | | |
| ESTADO CIVIL SOLTERO(A) <input type="checkbox"/> CASADO(A) <input type="checkbox"/> UNIÓN LIBRE <input type="checkbox"/> SEPARADO(A) <input type="checkbox"/> VIUDO(A) <input type="checkbox"/> | | | |
| DIRECCIÓN _____ | | | |
| TELÉFONO _____ | | | |
| PAÍS _____ | DEPARTAMENTO _____ | CIUDAD-MUNICIPIO _____ | BARRIO _____ |
| DOCUMENTO DE IDENTIDAD DE QUIEN SUMINISTRA LA INFORMACIÓN _____ | | FIRMA Y HUELLA DE QUIEN SUMINISTRA LA INFORMACIÓN _____ | |
| | | INDICE DERECHO | |

**SEGUIMIENTO DEL CASO
CONSECUTIVO NÚMERO**

| | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|

FECHA _____
 HORA _____

EL SEGUIMIENTO SE HACE

TELEFÓNICAMENTE SÍ NO NÚMERO DE TELÉFONO _____

PERSONALMENTE SÍ NO DIRECCIÓN _____ CIUDAD _____

OTROS MEDIOS ¿CUÁLES? _____

SE DIALOGÓ CON EL (LA) SEÑOR(A) _____ DOCUMENTO DE IDENTIDAD _____

PARENTESCO CON EL DESAPARECIDO _____

OBSERVACIONES: _____

CONTINÚA DESAPARECIDO SÍ NO FECHA EN QUE APARECIÓ _____

DILIGENCIÓ ACTA DE SUPERVIVENCIA (ENTREVISTA, FOTOGRAFÍAS, CARTA DENTAL Y HUELLAS) SÍ NO

CIRCUNSTANCIAS DE LA APARICIÓN _____

QUIÉN REALIZA EL SEGUIMIENTO _____

FIRMA, CÓDIGO Y/O DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN

FECHA _____
 HORA _____

EL SEGUIMIENTO SE HACE

TELEFÓNICAMENTE SÍ NO NÚMERO DE TELÉFONO _____

PERSONALMENTE SÍ NO DIRECCIÓN _____ CIUDAD _____

OTROS MEDIOS ¿CUÁLES? _____

SE DIALOGÓ CON EL (LA) SEÑOR(A) _____ DOCUMENTO DE IDENTIDAD _____

PARENTESCO CON EL DESAPARECIDO _____

OBSERVACIONES: _____

CONTINÚA DESAPARECIDO SÍ NO FECHA EN QUE APARECIÓ _____

DILIGENCIÓ ACTA DE SUPERVIVENCIA (ENTREVISTA, FOTOGRAFÍAS, CARTA DENTAL Y HUELLAS) SÍ NO

CIRCUNSTANCIAS DE LA APARICIÓN _____

QUIÉN REALIZA EL SEGUIMIENTO _____

FIRMA, CÓDIGO Y/O DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN

FECHA _____
 HORA _____

EL SEGUIMIENTO SE HACE

TELEFÓNICAMENTE SÍ NO NÚMERO DE TELÉFONO _____

PERSONALMENTE SÍ NO DIRECCIÓN _____ CIUDAD _____

OTROS MEDIOS ¿CUÁLES? _____

SE DIALOGÓ CON EL (LA) SEÑOR(A) _____ DOCUMENTO DE IDENTIDAD _____

PARENTESCO CON EL DESAPARECIDO _____

OBSERVACIONES: _____

CONTINÚA DESAPARECIDO SÍ NO FECHA EN QUE APARECIÓ _____

DILIGENCIÓ ACTA DE SUPERVIVENCIA (ENTREVISTA, FOTOGRAFÍAS, CARTA DENTAL Y HUELLAS) SÍ NO

CIRCUNSTANCIAS DE LA APARICIÓN _____

QUIÉN REALIZA EL SEGUIMIENTO _____

FIRMA, CÓDIGO Y/O DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN

NOTA: CON EL PROPÓSITO DE PRACTICAR PRUEBAS DE ADN, FAVOR CONSERVE OBJETOS QUE HAYAN SIDO "EXCLUSIVAMENTE" UTILIZADOS POR EL DESAPARECIDO; EJEMPLOS: PEINES, PEINILLAS, CEPILLO DENTAL. (GUÁRDELOS SECOS EN BOLSA DE PAPEL SELLADA Y ROTULADA).

| | | |
|-----------------------------------|---|---|
| MECANISMO BÚSQUEDA URGENTE | SÍ <input type="checkbox"/> | NO <input type="checkbox"/> |
| FECHA DE SOLICITUD | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | |
| | DÍA MES AÑO | |
| ENTIDAD U ORGANISMO SOLICITANTE | _____ | |
| GESTIONES ADELANTADAS | _____ | |
| | _____ | |
| | _____ | |
| | _____ | |
| | _____ | |
| CONTINÚA DESAPARECIDO | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | SÍ <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> |
| FECHA EN QUE APARECIÓ | DÍA MES AÑO | |
| CIRCUNSTANCIAS DE LA APARICIÓN | _____ | |
| | _____ | |
| | _____ | |

FORMATO NACIONAL PARA BÚSQUEDA DE PERSONAS DESAPARECIDAS

INSTRUCTIVO

1. EL FORMATO DEBE SER DILIGENCIADO POR SERVIDOR PÚBLICO; POR NINGÚN MOTIVO DEBE SER ENTREGADO A LOS FAMILIARES. SI REQUIEREN CONSTANCIA, SE EXPIDE. DILIGENCIE EN LETRA IMPRENTA Y CON TINTA NEGRA (ESTO, PARA MAYOR NITIDEZ CUANDO SE TOMEN FOTOCOPIAS).
2. NO DEJE ESPACIOS EN BLANCO Y CONSIGNE LA INFORMACIÓN LO MÁS EXACTA POSIBLE.
3. LA PERSONA REPORTADA COMO DESAPARECIDA DEBE ESTAR INDIVIDUALIZADA. ES INDISPENSABLE REGISTRAR EL NÚMERO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD DE ESTA, SI EXISTE.
4. DESCRIBA EXACTAMENTE LAS SEÑALES PARTICULARES Y LAS PRENDAS DE VESTIR DEL DESAPARECIDO, A FIN DE REALIZAR CRUCE DE INFORMACIÓN CON CADÁVERES NN.
5. UNA VEZ DILIGENCIADO EL FORMATO SE DEBE VERIFICAR LA INFORMACIÓN APORTADA.
6. RECEPCIONE ELEMENTOS PERSONALES QUE SEAN DE USO EXCLUSIVO DEL DESAPARECIDO, SOLAMENTE CUANDO EL CASO AMERITE PRUEBAS DE ADN.
7. PARA LA DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS UTILICE HOJAS ANEXAS NUMERADAS.
8. LAS FOTOGRAFÍAS DEBEN SER NÍTIDAS Y RECIENTES. SI ES POSIBLE, APORTE TAMBIÉN FOTOGRAFÍAS DE LÍNEA DE SONRISA. SOLICITE LA ELABORACIÓN DE UN RETRATO HABLADO CUANDO NO SE APORTEN FOTOGRAFÍAS, O DE PROCESO DE ENVEJECIMIENTO, CUANDO NO SUMINISTREN FOTOS RECIENTES.
9. HAGA ÉNFASIS EN LA OBTENCIÓN DE HISTORIAS CLÍNICAS MÉDICAS Y ODONTOLÓGICAS, RADIOGRAFÍAS Y MODELOS DE ESTUDIO ODONTOLÓGICOS EN YESO, PRÓTESIS DENTALES, HISTORIAS PSIQUIÁTRICAS Y DOCUMENTOS CON HUELLAS.
10. SI SE LOGRA LOCALIZAR CON VIDA AL DESAPARECIDO, FAVOR DILIGENCIAR ACTA DE SUPERVIVENCIA (ENTREVISTA, FOTOGRAFÍA, CARTA DENTAL Y HUELLAS).