

JUAN SEBASTIÁN QUINTERO MENDOZA



**LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS: ANÁLISIS CRÍTICO DEL DERECHO
ADMINISTRATIVO COLOMBIANO A TRAVÉS DE LOS ESTÁNDARES DEL SISTEMA
INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS**

ESTUDIO DE CASO DE LOS MAL LLAMADOS “FALSOS POSITIVOS”

Universidad del Rosario

Maestría en Derecho Administrativo

Facultad de Jurisprudencia

BOGOTÁ D.C. 2016.

TABLA DE CONTENIDO

ÍNDICE DE AUTORIDADES.....	7
ÍNDICE DE TABLAS E ILUSTRACIONES	18
ABREVIATURAS.....	19
INTRODUCCIÓN	21
1.1 Objeto y Problema de Investigación.....	21
1.2 Método y fuentes de conocimiento.....	25
1.3 Delimitación conceptual del alcance de la investigación	26
1.4 Plan de exposición	28
CAPÍTULO 1. LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS: CONCEPTUALIZACIÓN	
JURÍDICA INTERNACIONAL.....	31
1.1. Marco jurídico internacional en torno a la desaparición forzada de personas...	32
1.1.1. La Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las	
Desapariciones Forzadas.....	32
1.1.1.1. antecedentes históricos y normativos	32
1.1.1.2. Contenido de la declaración y mecanismos de control	36
1.1.2. La convención interamericana sobre desaparición forzada de personas.....	41
1.1.2.1. Contexto Histórico y Normativo.	41
1.1.2.2. Contenido y mecanismos de control.	43
1.1.3. La Convención Internacional Para La Protección De Todas Las Personas Contra	
Las Desapariciones Forzadas.	45
1.1.3.1. Contexto histórico y normativo.....	45
1.1.3.2. Contenido y mecanismos de control.	47
1.1.4. Otros instrumentos internacionales que protegen contra las desapariciones	
forzadas de personas.	53
1.1.4.1. Desaparición forzada en el Derecho Internacional Humanitario	53
1.1.4.2. Desaparición forzada en el Derecho Penal Internacional.....	57
1.2. Delimitación conceptual y componentes de la desaparición forzada de personas.	60
1.2.1. Primer elemento: Acción delictiva - Privación de la libertad	63
1.2.2. Segundo elemento: Sujeto Activo - autores de desaparición forzada.....	64
1.2.3. Tercer elemento: negativa a dar información del paradero del desaparecido..	67
1.2.4. Cuarto elemento: Sustracción del desaparecido del amparo de la Ley	68
1.3. Particularidades de la desaparición forzada de personas	69

1.3.1. Carácter continuado del ilícito de desaparición forzada	69
1.3.2. Prescripción del crimen de desaparición forzada.....	72
1.3.3. Incompatibilidad de la obediencia debida y otros eximentes de responsabilidad	
73	

CAPÍTULO 2. LOS APORTES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS A LA DESAPARICIÓN FORZADA..... 74

2.1. Derechos vulnerados por la desaparición forzada: análisis sistemático de la jurisprudencia de Corte IDH.....	74
2.1.1. La violación de múltiples derechos humanos con ocasión de la desaparición forzada en la jurisprudencia de la Corte IDH.....	74
2.1.1.1. Derecho a la vida.....	82
2.1.1.2. Derecho a la integridad personal.....	88
2.1.1.3. Derecho a la libertad y seguridad de la persona.....	94
2.1.1.4. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.	98
2.1.1.5. Derecho a un juicio imparcial en materia penal.....	101
2.1.1.6. Derecho a no ser arbitrariamente detenido ni apresado	103
2.1.1.7. Derecho a la identidad.....	106
2.1.1.8. Derecho a la verdad.....	111
2.1.1.9. Derecho a un régimen humano de detención y a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.	115
2.2. Reparación de víctimas directas e indirectas por casos de desaparición forzada de personas.....	118
2.2.1. Sujeto pasivo: Víctimas directas e indirectas ¿Quién puede ser víctima de la desaparición?.....	123
2.2.2. Elementos de la reparación de víctimas directas e indirectas por casos de desaparición forzada de personas.....	126
2.2.2.1. Restitución de derechos a las víctimas directas e indirectas por casos de desaparición forzada de personas.....	128
2.2.2.2. Compensación o indemnización económica por los daños sufridos.	130
2.2.2.3. Satisfacción: búsqueda, identificación y entrega de los restos óseos a los familiares.....	140
2.2.2.4. Adopción de medidas de rehabilitación de víctimas directas e indirectas	146
2.2.2.5. Garantías de no repetición.....	149
2.2.2.6. Proyecto de vida.....	152

CAPÍTULO 3. CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICA Y JURÍDICA DE LOS MAL LLAMADOS “FALSOS POSITIVOS” CONSTITUTIVOS DE DESAPARICIÓN FORZADA EN COLOMBIA..... 153

3.1. Contextualización histórica: etapas de la desaparición forzada de personas en Colombia.....	153
3.1.1. Etapa 1: 1970 – 1982. Ausencia de tipificación del delito de desaparición forzada y el surgimiento de la lucha partidista ligada a la dinámica política, social y económica del país.	154
3.1.1.1. Características fácticas de la desaparición forzada en esta etapa.....	154
3.1.1.2. Esfuerzos del Estado en mejorar la situación.....	155
3.1.1.3. Crítica al tratamiento dado por el Estado a las desapariciones Forzadas en esta etapa.	155
3.1.2. Etapa 2: 1983 – 1994. De la ausencia de tipificación al establecimiento de instrumentos legales en contra de la desaparición forzada.	155
3.1.2.1. Características fácticas de la desaparición forzada en esta etapa.	155
3.1.2.2. Esfuerzos del Estado en mejorar la situación.....	158
3.1.2.3. Crítica al tratamiento dado por el Estado a las desapariciones Forzadas.	159
3.1.3. Etapa 3: 1995 – 2002. Tipificación de delito de desaparición forzada en Colombia.....	160
3.1.3.1. Elementos de la violencia en Colombia durante esta etapa que repercuten en las desapariciones forzadas.	160
3.1.3.3. Crítica al tratamiento dado por el Estado a las desapariciones forzadas..	165
3.1.4. Etapa 4: 2003 – 2012. Mejoramiento de la regulación del delito de desaparición forzada y la promulgación de instrumentos jurídicos importantes sobre la materia.	168
3.1.4.1. Elementos de la violencia en Colombia durante esta etapa que repercuten en las desapariciones forzadas.	168
3.1.4.2. Esfuerzos del Estado en mejorar la situación.....	169
3.1.4.3. Crítica al tratamiento dado por el Estado a las desapariciones Forzadas en este periodo.	171
3.2. Aproximación histórica de los falsos positivos.	171
3.2.1. Circunstancias históricas más relevantes.....	172
3.2.1. Identificación temporal y geográfica de los “falsos positivos” en Colombia.	180
3.3. Formas de judicialización de los casos de “falsos positivos” a lo largo de la historia colombiana.....	183
3.4. Contextualización jurídica de los mal llamados “falsos positivos” constitutivos de desaparición forzada de personas.....	188
3.4.1. Precisión conceptual.	188

3.4.1.1. Los “falsos positivos” como ejecuciones extrajudiciales.	190
3.4.1.2. Los “falsos positivos” como homicidio en persona protegida.	197
3.4.1.3. Los “falsos positivos” como desapariciones forzadas.	201
CAPÍTULO 4. ESTUDIO DEL MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LOS MAL LLAMADOS “FALSOS POSITIVOS” CONSTITUTIVOS DEL ILICITO DE DESAPARICIÓN FORZADA EN COLOMBIA.	206
4.1. Estudio de la normativa colombiana referente a desaparición forzada de personas.	206
4.1.1. Estudio del Artículo 12 de la constitución política de Colombia.	206
4.1.2. Estudio discriminado de las Leyes que tratan sobre desaparición forzada de personas en Colombia.	207
4.1.2.1. Ley 589 de 2000: Tipificación del delito de desaparición forzada de personas.	208
4.1.2.2. Ley 734 de 2002: La desaparición forzada en el Derecho disciplinario colombiano, referencia a las faltas disciplinarias cometidas por parte de un funcionario público.	214
4.1.2.3. Ley 971 de 2005: Reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente. MBU. 220	
4.1.2.4. Ley 975 de 2005: Esfuerzos de la Ley de Justicia y Paz en torno a la reparación de las victimas del ilícito de desaparición forzada.	227
4.1.2.5. Ley 1408 de 2010: Establece medidas para la localización e identificación de las víctimas de desaparición forzada y brinda asistencia a los familiares de las mismas durante la entrega de los cuerpos o restos exhumados.	232
4.1.2.6. Ley 1448 de 2011: Establece medidas para la reparación integral a las víctimas del ilícito de desaparición forzada en el marco del conflicto armado interno colombiano.	237
4.1.3. Estudio comparativo de las leyes que hacen referencia a la desaparición forzada en Colombia.	242
4.1.3.1. Desde el punto de vista de sus aspectos formales.	242
4.1.3.2. Matriz comparativa en función de los aspectos materiales de las leyes...	243
4.1.3.3. Matriz comparativa de las Leyes referentes a desaparición forzada en cuanto a sus aspectos procesales.	245
4.2. Estudio jurisprudencial de las sentencias de la Corte Constitucional en lo referente a desaparición forzada de personas.	246
4.2.1. Estudio de los fallos más relevantes de la Corte Constitucional colombiana en lo referente a la desaparición forzada de personas.	246
4.2.2. Presentación esquemática de los fallos de la Corte Constitucional referentes a desaparición forzada.	250

4.3. Análisis jurisprudencial de la desaparición forzada desde la perspectiva contenciosa administrativa colombiana.	258
4.3.1. Análisis de los aspectos formales de las sentencias del Consejo de Estado, en lo referente a “falsos positivos” constitutivos de desapariciones forzadas.	258
4.3.2. Análisis material de los fallos del Consejo de Estado en lo referente a “falsos positivos” constitutivos de desaparición forzada.	261
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	277
Conclusiones y recomendaciones referentes al ordenamiento internacional vigente en torno a la desaparición forzada de personas y a las decisiones proferidas por la corte IDH sobre la materia. atención especial a los derechos vulnerados y su forma de reparación.	277
Conclusiones y recomendaciones referentes al desarrollo histórico y jurídico de las desapariciones forzadas en el ordenamiento jurídico colombiano.....	281
Conclusiones y recomendaciones referentes al trato dado a los “falsos positivos” constitutivos de desaparición forzada por el Consejo de Estado colombiano.	284
Conclusiones y recomendaciones referentes al impacto del sistema interamericano de protección de derechos humanos en el tema de la reparación en los casos de “falsos positivos” constitutivos de desaparición forzada al interior de las decisiones del consejo de estado.	288
BIBLIOGRAFÍA.....	293

ÍNDICE DE AUTORIDADES

1. Doctrina

Centro Nacional de Memoria Histórica.....	37, 43, 44, 131, 149, 156, 157, 162, 163, 165, 169, 170, 171, 172, 208, 209, 222, 223, 224, 228, 229
Carlos Mauricio López Cárdenas.....	32, 63, 126, 141, 145, 150, 152, 153
Cristian Salazar.....	22
Fernando Arrazola Jaramillo.....	22
Humberto Henderson.....	21
Luz Melo.....	21, 157, 179
Ramiro Saavedra.....	22
Norman K. Denzin.....	26
Lisa Ott.....	31, 45, 47, 50
María Fernanda Pérez Solla.....	31, 42
Comisión nacional sobre prisión política y tortura.....	32
Alejandro Carrio.....	32
Manfred Nowak.....	42, 44, 46, 47, 48, 51, 129, 132, 150
Juan Carlos Gutiérrez Contreras.....	34
Pietro Sferrazza.....	27, 28, 34, 35, 40, 42, 44, 45, 58, 61, 98, 156, 162, 194, 204, 206, 240, 287, 290
Centro de Estudios Legales y Sociales.....	35
Manuel Hinojosa.....	36
Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.....	37, 112, 176, 193, 218, 224
Marco Gerardo Monroy Cabra.....	39, 92, 210, 211
Julio César Maldonado Conde.....	41, 130
Olivier de Frouville.....	42, 52
Viktor Jovev.....	43, 44, 48, 53, 54, 58, 63, 64, 65, 66, 69, 70, 72, 124, 155, 162, 171, 284, 288
Carlos Fernandez de Casadevante Romani.....	49, 52
Javier Chinchón Álvarez.....	51, 52, 71
Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck.....	53, 54, 200
Isabel Albaladejo Escribano.....	54, 226, 227, 278

Comite Internacional de la Cruz Roja.....	55
ASFADDES.....	57, 161, 162, 213, 216, 237
Cherif Bassiouni.....	58
Håkan Friman Robert.....	58
Tullio Scovazzi y Gabriella Citroni.....	66
María Teresa Nieto Loaiza y Rafael Nieto Navia.....	66
Jaime Alberto Sandoval Mesa.....	67
Julián Daniel López Murcia y Juana Inés Acosta López.....	75
Juana Inés Acosta López y Alvaro Francisco Amaya Villarreal.....	72, 73, 151
Manuel Eduardo Gongora.....	97, 117, 128, 135, 136, 137, 139, 233
Claudio Nash y Claudia Sarmiento.....	99,100
Ariel Dulitzky.....	100
Redress Trust.....	124, 131
Manuel Fernando Quinche Ramírez.....	125
Hugo Alonso Pineda Triana.....	149
Melo y Bermúdez.....	157
Bagley y Tokatlián.....	157
Carlos Felipe Bedoya Jimenez.....	157
Fundación país libre.....	166
Germán Vicente Mora Baca y Diana Paola Forero Céspedes.....	163
Javier Giraldo Moreno.....	160
Luisa Fernanda Paris Vallecilla.....	161, 162
Instituto Interamericano de Derechos Humanos.....	161, 238
Kai Ambos.....	181
Grupo latinoamericano de estudios sobre derecho penal internacional.....	181
Comisión Internacional sobre Personas Desaparecidas.....	182
Maria Alejandra Brijalbo Acosta.....	168, 169
Sergio Roberto Matías Camargo.....	209
Claudia Patricia Salcedo Eugenio y Saddy Antonio Araque Vera....	221
Eder Alberto Silva Segre.....	230
CongresoVisible.org.....	234
Comité de Impulso al Banco de Datos.....	238, 239
Brigitte Stern.....	240
Guillermo Rivera Florez.....	240
Bruno Moro.....	241
Diego Omar Pérez Salas.....	256
Centro de Investigación y Educación Popular.....	276
Alejando Valencia Villa.....	193
Lorelis Osorio Gómez.....	193
Cristhian Miguel Salcedo Franco.....	261
Observatorio de derechos humanos y derecho humanitario	
Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos.....	204
Luis Arturo Reinol Toloza y Luz Dary Quimbayo Moncaleano.....	173
Movimiento de Reconciliación (FOR) y la Coordinación	

Colombia-Europa-Estados Unidos and (CCEEU).....	173, 174
Francisco Leal Buitrago.....	177
Andrea Lucia Rodriguez Oramas.....	177
Observatorio de paz integral.....	179
Mary Luz Quintero Arias.....	287
Scovazzi y Citroni.....	66, 166, 167
Human Rights watch.....	185

2. Jurisprudencia

2.1. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3.....	63
Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.....	63
Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C. No. 8.....	63, 85
Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186.....	63, 95
Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No.1.....	78
Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.....	64
Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217.....	64, 93, 111
Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197.....	64
Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de Noviembre de 2008. Serie C No. 190.....	63, 112
Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C. No. 109.....	66, 88
Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.....	66
Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C. No 159.....	66, 103
Caso La Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, Fondo. Sentencia de 15 de septiembre del 2005, Serie C. No. 134.....	66
Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C. No.153.....	70, 150
Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C. No.120.....	84,109, 111
Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C. No.31.....	85, 136

Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C. No. 148.....	84, 162
Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia del 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.....	100, 125, 136
Caso del Caracazo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C. No. 95.....	127, 134
Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia del 8 de marzo de 1998 Serie C. No. 37.....	80, 95, 125
Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68.....	90, 104
Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del palacio de justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C. No 287.....	89, 96, 107, 112
Caso Contreras y otros vs. El salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011, Serie C. No. 229.....	88, 104, 108, 109
Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, serie C No. 33.....	92
Caso Gomes Lund y otros (“guerrilha do araguaia”) vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. serie C No. 219.....	93, 143
Caso Osorio rivera y familiares vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C. No. 274.....	94, 106, 144
Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2012, Serie C No. 262.....	95
Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63.....	97, 98
Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 24 de junio de 2005, Serie C No. 129.....	96
Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C. No. 6.....	96
Caso Gangaram Panday vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16.....	96
Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C. No 240.....	154
Caso Radilla Pacheco Vs. México, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C. No. 209.....	105, 107
Caso Anzualdo Castro vs. Perú, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202.....	105, 106, 114, 119, 122,
Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70.....	106, 133, 145, 153

Caso La Cantuta vs. Perú. Interpretación de la sentencia de fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2007, Serie C No. 173.....	106
Caso Benavides Cevallos vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C. No. 38.....	106
Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 Serie C. No 162.....	110, 152
Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995 Serie C. No 20.....	112
Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.....	112
Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.....	115, 120
Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C. No. 103.....	125, 126
Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C. No 91.....	135, 136, 143
Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C. No 39.....	135, 141, 145, 147, 149, 163
Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42.....	136, 143
Caso Castillo Páez vs. Perú. Reparaciones y costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C. No. 43.....	136, 143, 145, 148, 152
Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29.....	141
Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C. No 99.....	142
Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C. No. 229.....	142
Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014, Serie C. No. 277.....	144, 163, 342
Caso Masacres De Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de Septiembre de 2012. Serie C. No. 250.....	146
Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Indemnización Compensatoria. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7...	147
Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7.....	147
Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de Noviembre de 2008. Serie C. No. 191.....	158
Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Reparaciones. Sentencia del 3 de diciembre de 2001. Serie C. No. 89.....	158
Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Sentencia de 15 Septiembre de 2005. Serie C. No. 134.....	175

Caso Caballero y Santana vs. Colombia. Excepciones preliminares. Sentencia del 21 de enero de 1994. Serie C. No. 17.....	214
---	-----

2.2. Casos ante la Corte Constitucional

Sentencia C-317 de 2 de mayo de 2002, Expediente D-3744, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.....	178, 206, 203
Sentencia C-580 de 31 de julio del 2002, Expediente L.A.T. -218, M.P. Rodrigo Escobar Gil.....	179, 257, 258, 259, 206, 201, 202
Sentencia C-620. del 4 de noviembre de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.....	217, 203
Sentencia C-666 de 2 de julio de 2008, Expediente D-6968, M.P. Mauricio González Cuervo.....	220
Sentencia C-014 de 20 de enero de 2004, Expediente D-4560, M.P. Jaime Córdoba Triviño.	209
Sentencia C-099 de 27 de Febrero de 2013, Expediente D-9214, M.P. María Victoria Calle Correa.	204
Sentencia T-1001 de 14 de octubre del 2008, Expediente T-1939149, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.....	205
Sentencia C-578 de 30 de julio de 2002, Expediente LAT-223, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.....	202, 203
Sentencia C - 914 de 16 de noviembre de 2010, Expediente D-8119, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.....	253
Sentencia C-394 del 23 de Mayo de 2007, Expediente D-6470, M.P. Humberto Antonio Sierra porto.....	254
Sentencia C-620 de 18 de agosto 2011, Expediente: LAT-363 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.....	255
Sentencia C-291de 25 de abril de 2007, Expediente D-6476, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.....	278
Sentencia C-431 de 6 de mayo de 2004, Expediente D-4857, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.....	290
Sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995, Expediente L.A.T.-040, M.P. Alejandro Martínez Caballero.....	331

2.3. Casos ante el Consejo de Estado

Sentencia de 28 de agosto de 2013. Rad. 41706. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.....	20
Sentencia del 27 de septiembre de 2013. Rad. 19939. C. P. Stella Conto Díaz del Castillo.....	278
Sentencia del 6 de diciembre de 2013. Rad. 27798. C. P. Stella Conto Díaz del Castillo.....	279
Sentencia del 16 de abril de 1993 Rad: 7561. C. P. Carlos Betancur Jaramillo.....	280, 282
Sentencia de 8 de mayo de 1994. Rad. 9209. C. P. Julio César Uribe Acosta.....	280, 281
Sentencia de 27 de marzo de 1992. Rad. 6353. C. P. Carlos Betancur Jaramillo.....	281

Sentencia del 28 de noviembre de 2002. Rad. 12812.	
C. P. Ricardo Hoyos Duque.....	282
Sentencia del 19 de octubre de 2007. Rad. 29273.	
C.P.: Enrique Gil Botero.....	282, 284, 290
Sentencia del 13 de febrero de 2013. Rad. 18.148	
C.P. Hernán Andrade Rincón.....	290
Sentencia del 24 de Noviembre de 2014. Rad. 30788.	
C.P. Ramiro Pazos Guerrero.....	290
Sentencia del 6 de diciembre de 2013. Rad. 26669.	
C.P. Danilo Rojas Betancourh.....	290
Sentencia del 12 de febrero de 2015. Rad. 00747-01. (AC).	
C. P. (E): Alberto Yepes Barreiro.....	292
Sentencia del 28 de octubre de 1976. Rad. 1482.	
C.P. Jorge Valencia Arango.	305

2.4. Casos ante la Procuraduría General de la Nación

Expediente 008-103453-2004, 18 de diciembre de 2008, P.D. Sonia Patricia Téllez Beltrán.....	292, 294, 295
Expediente 161 – 4909 IUC 155 – 113446- 2004, 27 de septiembre de 2011, P.D. N/D.....	316, 318
Expediente 008-98537-2004, 30 de enero de 2009, P.D. Sonia Patricia Téllez Beltrán.....	306
Expediente 02-170314-2008, de 7 de junio de 2011, P.D. N/D.....	305
Expediente 008-148166-2006, 23 de febrero de 2006, P.D. Carlos Alberto Díaz Saab.....	310
Expediente 008-157017-2007, 17 de Agosto de 2007, P.D. Sonia Patria Téllez Beltrán.....	310
Expediente 155-65085-2002, Año 2002. P.G. Edgardo José Maya Villazon.....	310

3. Normatividad

3.1. Constitución Política de Colombia

Constitución Política de Colombia, publicada en la <i>Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991</i>	206, 207, 252, 262, 269, 270, 292, 294, 300, 301, 308
--	---

3.2. Leyes

Ley 589 de 6 de julio de 2000. “ <i>por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desaparecimiento y la tortura; y se dictan otras disposiciones</i> ”. Publicada en el Diario Oficial 44073 de julio 7 de 2000.....	176, 177, 182, 199, 210, 211, 212, 223, 310
Ley 707 de 28 de noviembre de 2001. “ <i>por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de Personas</i> ”. Publicada en el Diario Oficial No 44.632, de 1 de diciembre de 2001.....	179, 257, 258, 262, 283

Ley 599 de 24 de julio 2000. <i>"por la cual se expide el Código Penal"</i> . Publicada en el Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000.....	178, 184, 211, 296, 298, 310
Ley 734 de 5 de febrero de 2002. <i>"por medio de la cual se dicta el Código Disciplinario Único"</i> . Publicada en el Diario Oficial 44699 del 13 de febrero de 2002.....	214, 215, 216, 218, 219, 220, 299, 313, 314
Ley 200 de 28 de julio de 1995. <i>"por la cual se adopta el Código Disciplinario Único"</i> . Modificada por la Ley 734 de 2002.....	214, 215, 216, 308
Ley 971 de 14 de julio de 2005. <i>"por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones"</i> . Publicada en el Diario Oficial No. 45.970 de 15 de julio de 2005.....	224, 225, 226, 227
Ley 819 de 09 de julio de 2003. <i>"por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones"</i> . Publicada en el Diario Oficial número 45.243 del 09 de julio de 2003.....	235
Ley 1448 de 10 de junio de 2011. <i>"por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones"</i> . Publicada en el Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011.....	243, 301
Ley 742 de 05 de junio de 2002. <i>"por medio de la cual se aprueba el Estatuto de roma de la Corte penal internacional, hecho en Roma, el 17 de julio de 1998"</i> . Publicada en el Diario Oficial No. 44.826 de Junio 7 de 2002.....	221
Ley 418 de 26 de junio de 1997. <i>"por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones"</i> . Publicada en el Diario Oficial No. 43.201, de 26 de diciembre de 1997.....	164, 165

3.3. Decretos

Decreto Legislativo No. 3398 de 24 de diciembre de 1966. <i>"por el cual se organiza la defensa nacional"</i> . Publicado en el diario oficial no. 31.842, 25 de enero de 1966.....	166
Decreto 356 de 11 de febrero de 1994. <i>"por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada"</i> . Publicado en el Diario Oficial No 41.220 de 11 de febrero de 1994.....	173
Decreto 303 de 20 de febrero de 2015 <i>"por el cual se reglamenta la Ley 1408 de 2010"</i> . Publicado en el Diario Oficial No. 49.431 de 20 de febrero de 2015.....	237, 240

3.4. Proyectos de Ley en Colombia

Proyecto de Ley No. 224 de 1988.....	171
Proyecto de Ley No. 152 de 1992.....	171
Proyecto de Ley No. 30 de 1990.....	171
Proyecto de Ley No. 129 de 1997.....	172, 176
Proyecto de Ley No. 277 de 1993.....	172
Proyecto de Ley No. 180 de 2004.....	229, 230, 233

4. Instrumentos Internacionales

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994. Aprobada por el gobierno de Colombia a través de la Ley 707 de 2001, revisada por la Corte Constitucional en Sentencia C-580 del 31 de julio de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Expediente L.A.T.-218.....	21, 75, 178, 179, 180, 216, 259, 311
Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución N°47/133 del 18 de diciembre de 1992.....	35, 305
Convenio Europeo de Derechos Humanos, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y entrado en vigor el 3 de septiembre de 1953.....	35
Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la A.G. en su Resolución N° 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.....	35
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en novena conferencia Internacional Americana, Bogotá – Colombia en 1948.....	35
Convención Internacional para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, adoptada el 20 de diciembre del 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual entró en vigor el 23 de diciembre de 2010.....	44, 47, 48, 76, 255, 261, 262, 263
Convenios de Ginebra, aprobados el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales en Ginebra - Suiza.....	48, 243
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Adoptada en el Vigésimo Cuarto período ordinario de sesiones de la A.G. en Belém do Pará, Brasil, de 9 de junio de 1994.....	61, 76, 303
Estatuto de Roma de la Corte penal internacional. Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional.....	251
Convención Americana sobre Derechos Humanos, Adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969.....	88, 102, 151
Declaración sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y el abuso del poder, Adoptada por la A.G. en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.....	255
Protocolo modelo para la investigación legal de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, adoptada por las U.N. en Nueva York, 1991.....	219
Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.....	217

Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra, aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949. Entrada en vigor: 21 de octubre de 1950.....	222, 212
Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, Aprobado el 8 de junio de 1977 por la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo internacional humanitario aplicable en los conflictos armados.....	214, 218

4.1. Documentos de las Naciones Unidas

U.N. Doc. A/RES/ 33/172.....	30
U.N. Doc. A/RES/33/175.....	30
U.N. Doc. A/RES/33/331.....	31
U.N. Doc. E/CN.4/2002/71.....	30, 31, 34, 40, 41, 44, 46, 48, 51, 136, 139, 160
U.N. Doc. A/RES/33/173.....	30, 32, 38
U.N. Doc. A/RES/45/165.....	33
U.N. Doc. A/RES/46/125.....	33
U.N. Doc. A/RES/47/132.....	34
U.N. Doc. A/RES/49/193.....	34
U.N. Doc. E/CN.4/1996/38.....	38
U.N. Doc. A/RES/60/251.....	39
U.N. Doc. CED/C/1.....	51
U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1998/ WG.1/CRP.2/Rev.2.....	61
U.N. Doc. A/ HRC/16/48.....	71
U.N. Doc. A/RES/60/147.....	134
U.N. Doc. E/CN.4/1989/18/Add.1.....	169
U.N. Doc. E/CN.4/1997/11.....	191
U.N. Doc. E/CN.4/2002/83/Add.3.....	191
U.N. Doc.OHCHR/STM/01/02.....	191
U.N. Doc. A/HRC/22/17/Add.3.....	
U.N. Doc. E/CN.4/2005/102/Add. 1.....	215
U.N. Resolución 2005/35.....	219

4.2. Documentos de la Organización de Estados Americanos

CIDH “Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1994”, OEA/Ser. L/V/II.88, Doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.....	175
CIDH “Informe anual 1996”, OEA/Ser. L/V/II.95, Doc. 7 rev. 14 de marzo de 1997.....	175
CIDH “Tercer informe sobre la situación de los	

<i>derechos humanos en Colombia. Capítulo X</i>	
<i>los derechos de los indígenas”, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9</i>	
rev. 1. 26 de febrero de 1999.....	175

ÍNDICE DE TABLAS E ILUSTRACIONES

Tabla 1 Componentes del crimen de Desaparición Forzada.....	61
Tabla 2 Evolución jurisprudencial de derechos en la Corte IDH	72
Tabla 3 Evolución jurisprudencial de la Reparación en la Corte IDH	120
Tabla 4 Recuento cronológico de los casos de “falsos positivos” ocurridos en Colombia, con indicación geográfica de su ocurrencia.....	181
Tabla 5 Georeferenciación de los "falsos positivos"	183
Tabla 6 Identificación cronológica de las decisiones tomadas por distintos entes del Estado en lo referentes a “falsos positivos”	186
Tabla 7 Estudio comparativo de las Leyes en función de sus aspectos formales.....	244
Tabla 8 Estudio comparativo de las Leyes en función de sus aspectos materiales	245
Tabla 9 Estudio comparativo de la normativa colombiana en cuanto al Derecho a recibir medidas de reparación en casos de desaparición forzada	246
Tabla 10 Estudio comparativo de las Leyes en cuanto a los aspectos procesales	247
Tabla 11 Evolución jurisprudencial de desaparición forzada en casos juzgados por la Corte Constitucional.....	253
Tabla 12 Aspectos formales de las sentencias del Consejo de Estado sobre los casos de desaparición forzada	261
Tabla 13 Análisis comparativo de las sentencias del Consejo de Estado acerca la desaparición forzada en Colombia	264

ABREVIATURAS

ACNUDH	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
AG	Asamblea General de las Naciones Unidas
ASFADDES	Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CPACA	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
CBPD	Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas
CCT	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
CDF	Comité contra la Desaparición Forzada
CDH	Comisión de Derechos Humanos
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CIADFP	Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja. Corte IDH - Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIPPDF	Convención Internacional para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas
CDH	Comisión de Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CONADEP	Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (Argentina)
CONADI	Comisión nacional para el derecho a la identidad (Argentina)
CPI	Corte Penal Internacional
DADH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DPI	Derecho Penal Internacional

DPPDF	Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ECPI	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
FGN	Fiscalía General de la Nación
FFMM	Fuerzas Militares
GTDFI	Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas e involuntarias
OPI	Observatorio de Paz Integral
OEA	Organización de los Estados Americanos
ONG	Organización no gubernamental
ONU/UN	Organización de las Naciones Unidas
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
PGN	Procuraduría General de la Nación
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
RND	Registro Nacional de Desaparecidos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS: ANÁLISIS CRÍTICO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO A TRAVÉS DE LOS ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

ESTUDIO DE CASO DE LOS MAL LLAMADOS “FALSOS POSITIVOS”

*“La memoria despierta para herir
a los pueblos dormidos
que no la dejan vivir
libre como el viento”.*

Letra de la canción “La Memoria”

León Gieco.

INTRODUCCIÓN

1.1 OBJETO Y PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La categorización jurídica de los hechos llamados “falsos positivos” en Colombia es un tema controversial¹: en algunas ocasiones se habla de ejecuciones extrajudiciales², otras

¹ “Los ‘falsos positivos’ son la denominación que en algún momento la prensa en Colombia le dio a eventos de aparentes ejecuciones extrajudiciales, se ha hablado también de ejecuciones arbitrarias como lo plantea la propia organización de las Naciones Unidas, pero incluso algunos llegan a usar la expresión de falla en el servicio para hablar de un hecho que tiene consecuencias jurídicas y que implica una violación del deber de prestación de servicios por parte del Estado, en este caso es una desviación de poder que termina con la vida de personas”. Entrevista realizada a Fernando Escobar, ex personero de Soacha, en Melo Rodrigues Luz Martha y Rojas Mancipe Laura, *"Entre Titulares, Imaginarios, Falsedades Y Positivos,"* in *Comunicación social y periodismo*. (Bogotá D.C. Colombia: Universidad Sergio Arboleda, 2011). p. 134.

² “Se reconoce conceptualmente como una ejecución extrajudicial cuando se consuma la privación arbitraria de la vida por parte de agentes del Estado, o con la complicidad, tolerancia o aquiescencia de éstos, sin un proceso judicial o legal que lo disponga”. Humberto Henderson, *"La Ejecución Extrajudicial O El Homicidio En Las Legislaciones En América Latina,"* IIDH Vol. 43 (2006). p. 285.

veces de homicidio en persona protegida³ y en otros casos de desapariciones forzadas⁴, dependiendo de la institución que juzgue los casos.

Ahora bien, al no existir una unidad de criterios acerca de la categorización jurídica de los mal llamados “falsos positivos”, se hace imprescindible la integración de conceptos en torno a entender dichos hechos ilícitos inequívocamente como tales⁵, toda vez que esto permitiría generar seguridad jurídica⁶ al interior del derecho administrativo colombiano. Precisamente, en lo referente a la responsabilidad extracontractual del Estado⁷.

De igual manera, el concepto de reparación adoptado en los estamentos de Derecho Administrativo Colombiano, no siempre coincide con los estándares delineados por el Sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, lo cual repercute de manera negativa en

³ La Procuraduría General de la Nación ha sancionado, o formulado pliego de cargos a integrantes de las fuerzas militares por actuaciones que configuran casos de desaparición forzada, bajo el entendido que son homicidios en personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, v.gr. En fallo de primera instancia la Procuraduría General de la Nación sancionó al soldado Alexander Guzmán Urrego por incurrir en grave violación al Derecho Internacional Humanitario, en relación con la muerte de un civil identificado como José Israel Oliveros, en el corregimiento de Peque, Antioquia. Boletín 1347. PGN. Procuraduría General de la Nación “*Por homicidio en persona protegida, Procuraduría General de la Nación destituyó a soldado del ejército nacional*”. http://www.Procuraduria.Gov.Co/Portal/Por-Homicidio-En-Persona-Protegida_Procuraduria-General-De-La-Nacion-Destituyo-a-Soldado-Del-Ejercito-Nacional.New. (Consultada el 15 de abril del 2015).

⁴ El Consejo de Estado en Sentencia de 28 de agosto de 2013, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, analiza la procedencia de la caducidad de la acción de reparación directa por el ilícito de Desaparición forzada, categoriza los hechos acaecidos desde el día 9 de julio de 2007, contra el joven Alexander Moncaleano, en la ciudad de Pereira, como un caso de Desaparición Forzada.

⁵ Cristian Salazar, “Intervención Del Representante En Colombia De La Alta Comisionada De Las Naciones Unidas Para Los Derechos Humanos, Ante El Congreso De La República,” in *II Congreso Mundial de Trabajo Psicosocial en Procesos de Exhumación, Desaparición Forzada, Justicia y Verdad* (Bogotá: Hemeroteca Nacional Universitaria). pp. 1-2.

⁶ “Puede afirmarse: (i) que el concepto de seguridad jurídica contiene tres dimensiones desde las cuales debe ser entendido: como la certeza de la actuación del Estado y de sus agentes, al igual que la de los ciudadanos; como la certeza y estabilidad del derecho mismo, independientemente del contenido material de las normas que integran el ordenamiento; y como la seguridad que resulta del derecho, que deviene de las normas bien dispuestas, y que resulta en una seguridad específica con respecto a algunos o varios bienes jurídicos protegidos; (ii) que la seguridad jurídica es un elemento fundamental de cualquier ordenamiento jurídico, y que su relación con el derecho es esencialmente legitimadora y garantista, pues es a través de la seguridad jurídica que los demás principios del derecho se materializan y son garantizados, logrando así un armónico funcionamiento de cualquier sistema legal”. Arrazola Jaramillo Fernando, “*El Concepto De Seguridad Jurídica, Elementos Y Amenazas Ante La Crisis De La Ley Como Fuente Del Derecho*,” *Revista de Derecho Público* (2014). pp. 9-10.

⁷ La responsabilidad del Estado en Colombia ha tenido un gran desarrollo legal, jurisprudencial y doctrinal. Se ha hecho notorio que el Estado es un permanente causante de daños; que en su funcionamiento genera perjuicios a los particulares y por tanto, está en el deber de repararlos. No cabe duda que en nuestro país la Constitución Política de 1991 introdujo grandes modificaciones en la materia, al disponer en su artículo 90 que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. Así, sin hacer distinciones de ninguna clase, se abrió la posibilidad de declarar administrativamente responsable a cualquiera de las entidades que conforman el Estado, incluyendo, por supuesto, a las fuerzas militares, cuando con sus acciones u omisiones causen perjuicios a los particulares. Ramiro Saavedra, “*La Responsabilidad Extracontractual De La Administración Pública*,” (Bogotá D.C. Colombia.2009). pp.10-15.

el tratamiento dado a las víctimas de los “falsos positivos” que encuadran en la categoría de desapariciones forzadas, lo que hace necesario el estudio detallado de las decisiones propias de cada sistema y compararlas, para buscar un mejoramiento de los estándares nacionales de reparación.

Para llegar a dar un aporte teórico importante, esta investigación partirá del análisis sistemático de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁸, (*en adelante también* “La Convención” o CIADFP), y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (En adelante también Corte IDH), y después inspeccionará los elementos fácticos y la reparación de los “falsos positivos”, buscando determinar el grado de aplicación que se ha dado del sistema interamericano en los fallos proferidos por el Consejo de Estado.

En este sentido, la unificación de criterios, en torno a la calificación jurídica dada a los “falsos positivos” que sean constitutivos de desaparición forzada, generará un avance en el ámbito del derecho administrativo colombiano, toda vez que dicha calificación hace más expedita e inequívoca la aplicación de la convención interamericana sobre desaparición forzada y la jurisprudencia de la corte interamericana en las sentencias del Consejo de Estado.

Ideas como estas constituyen la principal motivación para abordar un proceso de investigación que dé respuesta al problema de investigación central: ¿cómo ha sido el impacto del sistema interamericano de protección de derechos humanos en el tratamiento dado a las víctimas de los “falsos positivos” constitutivos de desaparición forzada al interior del derecho administrativo colombiano?

En el camino para dar respuesta a este cuestionamiento principal se solucionarán otras preguntas tales como: (i) ¿Cuál ha sido el tratamiento que se ha dado a la figura de las desapariciones forzadas en el ordenamiento jurídico internacional, haciendo énfasis en el sistema interamericano de protección de Derechos Humanos?, (ii) ¿Cómo han sido los fallos de la Corte IDH en casos de desaparición forzada, en lo referente a los derechos vulnerados y

⁸ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994. Aprobada por el gobierno de Colombia a través de la Ley 707 de 2001, revisada por la Corte Constitucional en Sentencia C-580 del 31 de julio de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Expediente L.A.T.-218

su forma de reparación?, (iii) ¿Cómo se ha desarrollado históricamente el fenómeno de los “falsos positivos” constitutivos de desapariciones forzadas en Colombia?, (iv) ¿Cuál ha sido el tratamiento dado por la normativa colombiana al fenómeno de los “falsos positivos” constitutivos de desapariciones forzadas?, (v) ¿Cómo ha sido el tratamiento dado por el Consejo de Estado al fenómeno de los “falsos positivos” constitutivos de desapariciones forzadas?.

De esta manera, se efectuó una primera etapa de delimitación de la investigación para determinar cuál ha sido el impacto del sistema interamericano y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del derecho administrativo colombiano. Más precisamente en el ámbito de la reparación integral de las víctimas, en situaciones de desaparición forzada de personas, con especial atención a los mal llamados “falsos positivos”.

Después de formulado el problema de investigación y el objetivo de la tesis, la investigación plantea abarcar los siguientes objetivos específicos:

- Describir el marco jurídico internacional de las desapariciones forzadas y los aportes en reparación y protección de derechos que ha hecho el sistema interamericano en este tema.
- Delimitar el desarrollo constitucional y legal de la desaparición forzada de personas en Colombia, analizando además la perspectiva de la Corte Constitucional, la Procuraduría General de la Nación y el Consejo de Estado.
- Describir las distintas maneras como se ha entendido el fenómeno de los “falsos positivos” en Colombia.
- Resaltar la forma como el Consejo de Estado ha asumido, en mayor medida, los “falsos positivos” como ejecuciones extrajudiciales, realizando una crítica de aquellas situaciones en las cuales un tratamiento diferente hubiera aumentado el nivel de protección.
- Describir las inconsistencias existentes entre los parámetros de reparación establecidos por el sistema interamericano de protección de derechos humanos y los que se aplican en las decisiones de la justicia contencioso – administrativa

colombiana, en los casos de “falsos positivos” que corresponden a desapariciones forzadas.

1.2 MÉTODO Y FUENTES DE CONOCIMIENTO

Formulado el problema y planteados los objetivos, se hace necesario adoptar una técnica de investigación. La metodología a utilizar será de carácter cualitativo⁹. Este método será de utilidad ya que:

- i) Se hará un estudio del ordenamiento jurídico internacional referente a la desaparición forzada de personas, con énfasis en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, haciendo hincapié en los derechos vulnerados y su forma de reparación.
- ii) Se analizará el contexto histórico y jurídico colombiano en torno a la desaparición forzada, deteniéndome en las decisiones de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, precisamente, en el tema de derechos vulnerados y reparaciones.
- iii) Se hará un análisis *ad intra* del fenómeno de los mal llamados “falsos positivos” en Colombia comparándolo con los elementos que configuran la tipología de la desaparición forzada de personas, para determinar que algunos hechos propios de este fenómeno pueden ser calificados como desapariciones forzadas, siempre que se cumplan sus elementos.
- iv) Se evidenciará la influencia que han ejercido los lineamientos del sistema interamericano en las decisiones de los organismos judiciales colombianos, en aquellos casos de “falsos positivos” que son desaparición forzada de personas.
- v) Se analizarán las formas de judicialización y reparación de los casos de desapariciones forzadas que se conocieron como “falsos positivos” en Colombia, comparando las decisiones de este país con los fallos adoptados en el sistema interamericano, resaltando las repercusiones negativas que se

⁹ “Los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos. Con frecuencia, estas actividades sirven, primero, para descubrir cuáles son las preguntas de investigación más importantes, y después, para refinarlas y responderlas”. Roberto Hernandez, "*Metodologia De La Investigacion*," (Mexico: McGraw-Hill, 2010). p. 7.

generan por la falta de observancia de dicho sistema, precisamente en cuanto a los derechos de las víctimas y la reparación.

Como herramientas adicionales a la presente investigación, guiándonos por el sistema de metodologías híbridas y holísticas se hará un estudio (i) analítico, en el cual se observarán las variables de un tema, en este caso las formas como se han categorizado o entendido los falsos positivos en Colombia; (ii) retrospectivo, al mirar cronológicamente, hacia el pasado, el desarrollo de una temática, en este caso el desarrollo constitucional, legal y jurisprudencial de la figura de la desaparición forzada, confrontándola siempre con los hechos de los falsos positivos; y (iii) descriptivo, al señalar los elementos y características de diversos hechos y distintas categorías jurídicas¹⁰, para lo cual se revisarán las sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre desaparición forzada, resaltando los elementos que sistemáticamente han sido aplicados en las decisiones tomadas por organismos nacionales colombianos.

En el mismo sentido, se llevará a cabo un estudio sintético¹¹, según el cual se toman elementos o categorías diferentes dentro del ámbito de los “falsos positivos”, para poder categorizarlos como desaparición forzada de personas, esta síntesis se concretará a partir del estudio detallado del sistema interamericano de protección de derechos humanos y su comparación con la posición del Consejo de Estado, para de este modo generar algunas recomendaciones con respecto al estado actual de la materia en Colombia.

1.3 DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN

En cuanto a las limitaciones temáticas de esta tesis es de resaltar que esta no se ocupará de violaciones graves al DIH, sino de aquellas al DIDH, a pesar de que se realicen pequeñas menciones al primero de estos subsistemas. Se tendrá en cuenta que el contexto en el que se mueve el análisis es el de protección de los derechos de la población civil en todo momento, y que su propósito es protegerla de los actos que con abuso de poder cometa el gobierno de su Estado.

Por otra parte, este estudio se centrará en las desapariciones forzadas cometidas por agentes del aparato estatal, por lo tanto, no se ahondará en este tipo de conductas cuando son

¹⁰ Norman K. Denzin, *"Las Estrategias De Investigacion Cualitativa"* (Barcelona: Gedisa, 2013). pp. 7-9.

¹¹ Ernesto Ernesto Rodríguez, *"Metodología De La Investigación,"* (Mexico: Universidad autónoma de Tabasco, 2005).pp. 40-43.

cometidas por miembros de la población civil. De esta manera se circunscribe la investigación a los asuntos de competencia de las instituciones de derecho administrativo en Colombia.

Dentro del ámbito del Derecho administrativo colombiano, el trabajo describirá las diversas formas como ha efectuado la calificación jurídica del fenómeno de las desapariciones forzadas en la jurisprudencia nacional, para posteriormente compararla con el tratamiento dado en el sistema interamericano de protección de Derechos Humanos a estos hechos. De este modo, el estudio no será exhaustivo en la observancia de los títulos de imputación o los mecanismos procesales a través de los cuales se atribuye la responsabilidad del estado en el derecho administrativo colombiano, pero si hará comentarios pertinentes al respecto, que permitirán la comparación señalada.

De igual manera, por escapar de la esfera de estudio pertinente, no se profundizará en la responsabilidad penal de los victimarios de “desapariciones forzadas” sino de manera tangencial.

En este sentido, se reconoce el esfuerzo que ha hecho la Corte Penal Internacional a partir del año 2012¹² en el tratamiento de las desapariciones forzadas, y del fenómeno de los “falsos positivos”, pero este estudio no encuentra evidencia de que este influya directamente en el tratamiento que se ha dado a dicho ilícito al interior del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos humanos, o en el Derecho Administrativo Colombiano; los cuales se erigen como los puntos de observancia de este trabajo de investigación.

Aunado a lo anterior, el Derecho Penal Internacional establece un elemento diferenciador a las desapariciones forzadas a partir del elemento de la intencionalidad o dolo

¹² Corte Penal Internacional. “*Situación en Colombia. Reporte intermedio*”. (La Haya - Holanda: The office of the prosecutor, 2012). p.p. 2 - 4, 37. Corte Penal Internacional. “*Report on preliminary examination activities 2013*”. (La Haya - Holanda: The office of the prosecutor, 2013). Parr. 134 – 135. Corte Penal Internacional. “*Report on preliminary examination activities 2014*”. (La Haya - Holanda: The office of the prosecutor, 2014). p.p. 25 – 29. Pietro Sferazza, “*La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución*,” (Madrid España: Tesis para optar al título de Doctor. Universidad Carlos III de Madrid, 2014). p.p. 384 – 386. A.G. *Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión de Derechos Humanos, U.N. Doc. E/CN.4/2002/71, de 8 de enero de 2002.*

en la conducta, el cual no se examina en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹³. Lo cual, hace distantes los análisis en los dos sistemas.

Además, el DIDH se preocupa en determinar los parámetros en cuanto a la responsabilidad internacional de las desapariciones forzadas cometidas por agentes del Estado, a su vez regulando lo concerniente a la protección de los derechos a la verdad, justicia y reparación. Mientras que el Derecho Penal Internacional permite fijar la responsabilidad individual de los perpetradores independiente de su condición como agente del Estado o no¹⁴.

De esta forma, es claro que esta tesis hace referencia a la responsabilidad del Estado por violación a los Derechos Humanos y no se pronunciará sobre violaciones desde el punto de vista de la responsabilidad penal internacional, toda vez que esta categoría se inclina no a hallar la responsabilidad estatal sino la responsabilidad penal de los agresores.

Por otra parte, si bien este trabajo abordará el estudio de la situación de las víctimas, y preponderará por la exaltación de la importancia del respeto de sus derechos, no se profundizará en temas técnicos de la forma como se trata psicológicamente al paciente en cada caso particular respecto a la víctima y sus familiares por desbordar los límites de la investigación.

1.4 PLAN DE EXPOSICIÓN

Este estudio realizará un análisis dirigido hacia el esclarecimiento de la pregunta problema, a partir del desarrollo de cuatro capítulos que tratarán: (i) el ordenamiento internacional vigente referente a desaparición forzada de personas, (ii) los aportes del sistema interamericano de derechos humanos sobre desaparición forzada, (iii) la contextualización histórica y jurídica de los mal llamados “falsos positivos” constitutivos de desaparición forzada en Colombia, y (iv) el estudio del marco normativo y jurisprudencial de los mal llamados “falsos positivos” constitutivos de desaparición forzada en Colombia; para posteriormente sacar unas conclusiones respecto de la actuación del Consejo de Estado en lo

¹³ Pietro Sferrazza, *"La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución,"* (Madrid España: Tesis para optar al título de Doctor. Universidad Carlos III de Madrid, 2014). p.30. Kai Ambos, *"La Desaparición Forzada De Personas Como Tipo Penal Autonomo En Desaparición Forzada De Personas, Análisis Comparado E Internaciona,"* ed. Bohm (Colombia, Bogotá D.C.2009). p.p. 21, 22, 28-30.

¹⁴ Pietro Sferrazza, *"La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución,"* (Madrid España: Tesis para optar al título de Doctor. Universidad Carlos III de Madrid, 2014). p. 79. Corte Penal Internacional. *"Situación en Colombia. Reporte intermedio"*. (Bogotá D.C: The office of the prosecutor, 2012)

referente a la reparación a la luz del sistema interamericano, esbozando por ultimo unas recomendaciones muy precisas.

De este modo, el primer capítulo tratará la conceptualización jurídica internacional de las desapariciones forzadas, para lo cual se estudiará la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, y los demás instrumentos internacionales que protegen contra dicho ilícito. Posteriormente se desarrollará una delimitación conceptual de la desaparición forzada a nivel internacional, a partir del estudio de sus elementos. Por último, este capítulo tratará las particularidades del ilícito, tales como el carácter continuado, la prescripción y la incompatibilidad con la obediencia debida y otros eximentes de responsabilidad.

El segundo capítulo abordará puntualmente los aportes del sistema interamericano de protección de derechos humanos a la desaparición forzada de personas, para lo cual se hará un análisis sistemático de la jurisprudencia de la Corte IDH, en el tema específico de la multiplicidad de derechos vulnerados por dicho ilícito, entre los que se encontrarán los derechos: a la vida, integridad personal, libertad y seguridad de la persona, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a un juicio imparcial en materia penal, a no ser arbitrariamente detenido ni apresado, a la identidad, a la verdad, a un régimen humano de detención y a no ser sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Después se hará un extenso análisis de la reparación de víctimas directas e indirectas por casos de desaparición forzada de personas, y los elementos de la reparación de dichas víctimas en los casos de desaparición forzada de personas

Buscando aterrizar el tema en el entorno nacional colombiano, el tercer capítulo se centrará en contextualizar histórica y jurídicamente la desaparición forzada y los “falsos positivos”, para lo cual, en primera medida se describirán las particularidades de las cuatro etapas que ha atravesado la desaparición forzada de personas en Colombia y, en segunda medida, se hará una aproximación histórica y jurídica de los mal llamados “falsos positivos” constitutivos de desaparición forzada y la forma como éste ha sido judicializado.

Buscando crear un marco de referencia preciso, y en cumplimiento de los objetivos de la presente investigación, este capítulo se encargará de estudiar el caso de los “falsos

positivos” desde la perspectiva del derecho administrativo colombiano, para lo cual se hará una aproximación conceptual de dicha materia, analizando las variables de categorización que han existido en Colombia, a saber: (i) como ejecuciones extrajudiciales, (ii) como homicidio en persona protegida, y (iii) como desapariciones forzadas.

El cuarto capítulo realizará un estudio del marco normativo de la desaparición forzada en Colombia, analizando las normas constitucionales y leyes que tratan esta materia, de una forma crítica y comparativa. Además, se hará un estudio jurisprudencial cronológico y ordenado de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, para culminar con un análisis del impacto del sistema interamericano en el tema específico de la reparación de los hechos llamados “falsos positivos” que constituyen el ilícito de desaparición forzada de personas.

Después de realizar los análisis antes referidos se llevará a cabo la formulación de unas conclusiones y unas recomendaciones encaminadas al mejoramiento del tratamiento del ilícito examinado al interior de las instituciones del Estado colombiano, específicamente al interior del órgano supremo de lo Contencioso administrativo.

CAPÍTULO 1. LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS:

CONCEPTUALIZACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL.

El origen de la desaparición forzada de personas se remonta a la Alemania Nazi, más precisamente al régimen del nacional socialismo promulgado por Adolfo Hitler, el cual dictó el Decreto “*Nacht und Nebel*” (Noche y niebla)¹⁵ el 7 de diciembre de 1941.¹⁶ Este decreto estableció que los opositores al *Reich* podían ser desaparecidos en los territorios ocupados por este, en pro de la “seguridad alemana”. Tomando el decreto como pretexto, las personas eran detenidas, y posteriormente ocultadas. Cuando se avizoraba la posibilidad de que en un juicio estos prisioneros podrían quedar libres, estos enemigos del imperio eran enviadas a la Alemania Nazi y se les colocaba un distintivo de *non nomine* – sin nombre o NN-, y posteriormente eran desaparecidos en la noche.¹⁷

Posteriormente, en la década de 1960, se registraron varias desapariciones forzadas en Centro América y Sur América, específicamente en los territorios de Guatemala, Salvador, Bolivia, Chile, Argentina y Brasil¹⁸, donde hubo una sistemática represión a la oposición. Por ejemplo en 1966, 28 líderes políticos e intelectuales fueron desaparecidos por formar parte de la oposición en Guatemala. Estas actuaciones fueron llevadas a cabo para generar un ambiente de angustia e incertidumbre en la población, y así evitar que se levantaran contra el régimen que imperaba en dicho país.¹⁹

¹⁵ Este Decreto fue firmado el día 7 de diciembre de 1941 por el mariscal de campo alemán Wilhelm Keitel, Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, “*Instrumentos De Lucha Contra La Desaparición Forzada*,” (Bogotá - Colombia: ALVI impresores, 2010). p. 17.

¹⁶ Maria Fernanda Perez Solla, “*Enforced Disappearances in International Human Rights*,” (North Carolina: McFarland & Company, 2006). p. 7.

¹⁷ Lisa Ott, “*Enforced Disappearance in International Law*,” (Cambridge: Intersentia, 2011). p. 3. Véase también. Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, “*Instrumentos De Lucha Contra La Desaparición Forzada*,” p. 17.

¹⁸ Comisión de Búsqueda de Personas Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, “*Instrumentos De Lucha Contra La Desaparición Forzada*,” (Bogotá D.C. Colombia,: ALVI Impresores, 2010). p. 17.

¹⁹ El fenómeno de la desaparición forzada no es exclusivo de América del sur y centro América, el ilícito es universal, por ejemplo, en Marruecos, aproximadamente 300 opositores al gobierno fueron misteriosamente desaparecidos, los cuales fueron liberados en 1991, después de 19 años de confinamiento en prisión, bajo condiciones inhumanas. El Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias de las Naciones Unidas ha recibido una gran cantidad de solicitudes de países como Argelia, Argentina, Chad, Yemen, China, Egipto, México, Pakistán, Arabia Saudita, Ucrania, Irak, Sri Lanka, Yugoslavia; estos casos han demostrado que las desapariciones forzadas, como es de esperarse, no son un fenómeno exclusivo de los regímenes dictatoriales, sino que también se pueden presentar en el marco de guerras internas o en el marco de guerras transfronterizas. Lisa Ott, “*Enforced Disappearance in International Law*,” p. 4.

De esta manera, el ilícito de la desaparición forzada de personas en el marco de los derechos humanos se hizo notorio principalmente a partir de las desapariciones ocurridas entre los años setenta y noventa del siglo pasado. El estruendo generado por estos casos generó el desarrollo del concepto del crimen de la desaparición forzada, la creación de una normatividad aplicable en el contexto universal y regional, y los mecanismos de protección con su consecuente jurisprudencia. De esta manera, la desaparición forzada es mucho más que un concepto dogmático, es un crimen de lesa humanidad que interesa a la comunidad internacional.²⁰

1.1. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL EN TORNO A LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

1.1.1. LA DECLARACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS

1.1.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y NORMATIVOS

La comunidad internacional centra su atención sobre las desapariciones forzadas en la década de los 70, ya que en este periodo dichos hechos se intensificaron en América del Sur y América Central, principalmente debido a las dictaduras del cono sur, especialmente en países como Argentina²¹ y Chile.²²

Para más claridad sobre el origen de la figura, es de señalar que cronológicamente hablando, poco antes del caso chileno, en febrero de 1975, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas empleó de forma inédita, el término *persons unaccounted for* o, en español, *personas cuya desaparición no se ha justificado*". Esto a través de una resolución a favor de que se intensificaran las labores para esclarecer los hechos que configuraban desapariciones ocurridas en Chipre como resultado del conflicto armado que resultó en la

²⁰ Ibid. p. 1.

²¹ Se estima que en el periodo de 1966 a 1986, 90,000 personas fueron desaparecidas en países como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, Haití, Honduras, México, Perú y Uruguay. Alejandro Carrio, "Los Crímenes Del Condor: El Caso Prats Y La Trama De Conspiraciones Entre Los Servicios De Inteligencia Del Cono Sur" (Buenos Aires - Argentina: Sudamericana, 2005). p. 32.

²² Comisión nacional sobre prisión política y tortura, "Informe Comisión Nacional Sobre Prisión Política Y Tortura," (Santiago de Chile - Chile: Estudios Públicos, 2005). p. 23. Véase también para mayor profundidad sobre la temática Carlos Mauricio Lopez Cárdenas, "La Desaparición Forzada En La Dictadura Militar Chilena Y El Desarrollo De Los Primeros Mecanismos Públicos Especiales De Las Naciones Unidas," (Bogotá - Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015). p. 75.

división de la isla²³. Esta expresión fue retomada, junto con la de *missing people*, *personas desaparecidas*²⁴, en dos resoluciones de la Asamblea General adoptadas en diciembre de 1975 con respecto a Chile²⁵ y Chipre.²⁶

En este orden de ideas, se constituye como una situación hito que la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, analizara un caso de desaparición forzada con respecto a los hechos acaecidos en Chile, en el cual a partir del golpe de Estado militar del 11 de septiembre de 1973, se presentó a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (en adelante también CDH) el 4 de febrero de 1976²⁷, un informe pionero en la materia. En dicho informe se estudia la desaparición cometida en la persona de Alphonse-René Chanfreau, sujeto de origen francés, detenido en julio de 1974, en su residencia en Santiago de Chile²⁸. En este caso nunca se supo el paradero del hombre, negándose la existencia de su nombre en los registros militares chilenos.²⁹

²³ A.G. Resolución N° 33/173 *Personas desaparecidas*, U.N. Doc. A/RES/33/173, de 20 de diciembre de 1978, párr. 4.

²⁴ A.G. Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión de Derechos Humanos, U.N. Doc. E/CN.4/2002/71, de 8 de enero de 2002, p. 9, párr. 12.

²⁵ A.G. Resolución N° 33/175 *Protección de los Derechos Humanos en Chile*, UN Doc. A/RES/33/175, de 20 de diciembre de 1978, párr. 13.

²⁶ A.G. Resolución N° 33/172 *Personas desaparecidas en Chipre*, U.N. Doc. A/RES/ 33/172, de 20 de diciembre de 1978, párr. 5.

²⁷ A.G. Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión de Derechos Humanos, U.N. Doc. E/CN.4/2002/71, de 8 de enero de 2002, p. 7, párr. 9.

²⁸ A.G. Resolución N° A/33/331. *Protección de los derechos humanos en Chile*. U.N. Doc. A/RES/33/331, de 25 de octubre de 1978, párr. 5.

²⁹ "El caso es el de Alphonse-René Chanfreau, hijo de francés y de chilena, que fue detenido en julio de 1974 en su hogar en Santiago. Su mujer Erika y su bebé fueron conducidos por un agente de la Dirección de Inteligencia Nacional, (el principal órgano chileno de seguridad) a casa de sus padres. A la mañana siguiente las fuerzas de seguridad se llevaron a la mujer a una casa de aspecto común y corriente cercana a una iglesia. Allí había otras 60 personas, entre ellas su marido, en una sola habitación. Todas se hallaban con la vista vendada y vigiladas por dos guardias armados. A la Sra. Chanfreau no la interrogaron, pero algún tiempo después le permitieron decir adiós a su marido. Tres días después fue trasladada a la sección de mujeres de la cárcel de Tres Álamos, donde había unas 100 mujeres. El 7 de noviembre, tras la intervención del Gobierno de Francia, pudo abandonar el país, pero no pudo obtener ninguna información oficial sobre su marido. Según la prensa internacional, todas las indagaciones públicas y privadas recibieron una sola y única respuesta: no sabemos nada del Sr. Chanfreau; nunca ha sido detenido por nosotros; su nombre no se halla en ninguno de nuestros registros carcelarios." A.G. Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión de Derechos Humanos, U.N. Doc. E/CN.4/2002/71, de 8 de enero de 2002, párr. 9.

De este modo, los primeros movimientos contra la desaparición forzada de personas surgieron en el contexto de las dictaduras de América del Sur y América Central³⁰, especialmente las que encontraban asiento en el cono sur, y que estaban teñidas con el carácter ideológico que imponía la eliminación de toda disidencia política. Además, se materializaron a través de diferentes figuras delictivas tales como detenciones ilegales y secuestros, seguidas en la mayoría de los casos de homicidios, asesinatos y desapariciones forzadas, previa tortura de las víctimas, todas ellas propias del terrorismo de Estado.³¹

Debido a estas circunstancias y a la presión ejercida por los familiares de víctimas y Organizaciones no Gubernamentales, (en adelante también ONGs), en 1975 se creó en las Naciones Unidas, (en adelante ONU), el Grupo de Expertos para estudiar la situación de los derechos humanos en Chile, que para ese entonces estaba bajo la dictadura de Augusto Pinochet. Este grupo examinó la condición chilena y emitió la resolución 33/173 en 1978, que solicitaba a la CDH que examinara la cuestión en ese país.³²

De esta manera, la primera vez que la Asamblea General de las Naciones Unidas (En adelante también AG) estudió con carácter general el tema de las desapariciones forzadas fue en su resolución 33/173 de 20 de diciembre de 1978.³³ En esta ocasión, tras una visita a Chile, el Grupo de Expertos de las Naciones Unidas encargado de analizar la situación chilena, elaboró un informe sobre la situación de dicho Estado y a la vista de sus conclusiones, la AG emitió la resolución que se encargó directa y explícitamente del ilícito de desaparición forzada, solicitando a la CDH que examinara la cuestión, con lo cual se convierte en pionera en la materia.³⁴

³⁰ Por ejemplo, en países como Chile, Argentina, Uruguay, Brasil y Perú se han promulgado leyes especiales que establecen un procedimiento judicial para la declaración de ausencia de las personas desaparecidas, Pietro Sferrazza, *"La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución,"* (Madrid España: Tesis para optar al título de Doctor. Universidad Carlos III de Madrid, 2014). p. 322.

³¹ Juan Carlos Gutiérrez Contreras y Myrna Roxana Villegas Díaz, *"Derechos Humanos Y Desaparecidos En Dictaduras Militares,"* (Salamanca España: Universidad de Salamanca, América Latina Hoy 1998). pp. 20-24.

³² Pietro Sferrazza, *"La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución,"* (Madrid España: Tesis para optar al título de Doctor, Universidad Carlos III de Madrid, 2014). p. 59.

³³ A.G. Resolución N°33/173 *Personas desaparecidas*, U.N. Doc. A/RES/33/173, del 20 de diciembre de 1978, párr. 4.

³⁴ Pietro Sferrazza, *"La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución,"* p. 59. Véase también. Cárdenas, *"La Desaparición Forzada En La Dictadura Militar Chilena Y El Desarrollo De Los Primeros Mecanismos Públicos Especiales De Las Naciones Unidas,"* p. 79.

A partir de este hecho, se creó el Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas e involuntarias (en adelante también GTDFI), al cual se le dio competencia para estudiar las desapariciones en cualquier parte del mundo. Sin embargo, esta iniciativa resultó insuficiente, ya que era un mecanismo humanitario que *“no podía obligar a los Estados involucrados en la comisión de las desapariciones a prestar su colaboración en la búsqueda de información”*.³⁵

Desde entonces, la Asamblea General de la ONU – Especialmente el Consejo Económico y Social, ha agrupado esfuerzos para conjurar los casos de desaparición emitiendo una serie de resoluciones, entre las que se encuentran la resolución 45/165, de 18 de diciembre de 1990³⁶ y la resolución 46/125 de 17 de diciembre de 1991³⁷ entre otras.

Es muy importante resaltar que con ocasión de la persecución contra los familiares de las víctimas de las desapariciones del cono sur, en sus países, éstos vieron la necesidad de reunirse en un Estado en el exterior, para así continuar con la lucha contra este hecho atroz. Por tal razón, se reunieron por primera vez en territorio francés, en el conocido coloquio de París de 1981, escenario que sirvió de marco para el inicio de la redacción de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en adelante también DPPDF). Además, fue en ese momento cuando se presentó el primer borrador de dicha declaración.³⁸

³⁵ Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución." p. 62.

³⁶ A.G. Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias, U.N. Doc. A/RES/45/165, del 18 de diciembre de 1990. p. 308.

³⁷ A.G. Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias, U.N. Doc. A/RES/46/125, del 17 de diciembre de 1991. pp. 215-216.

³⁸ *“La comunidad universal tiene que reaccionar, por razones éticas elementales; por respeto al ser humano y a sus derechos fundamentales; como salvaguardia de las instituciones jurídicas y democráticas y por humanitarismo, contra este crimen sistemático, organizado, fríamente concebido y ejecutado, y absolutamente innecesario, pues nunca estuvo en peligro la seguridad del Estado ni la supervivencia de la sociedad. Esa reacción involucra la aprobación de una declaración específica que proponemos, en virtud de la cual se denuncie la práctica de las detenciones seguidas de desapariciones, tal cual se ejecutan en la República Argentina por parte de las Fuerzas Armadas, que ejercen de hecho el poder político y se las condene como crimen contra la humanidad. Como corolario de esta condena se solicitará a las Naciones Unidas la adopción de las medidas que considere adecuadas para transmitir al Gobierno argentino su repudio a este sistema represivo y la aprobación de sanciones dirigidas al mismo fin”*. El caso argentino: desapariciones forzadas como instrumento básico y generalizado de una política. La doctrina del paralelismo global. Su concepción y aplicación. Necesidad de su denuncia y condena. Conclusiones y recomendaciones. Centro de estudio legales y sociales, "La Política De Desapariciones Forzadas De Personas," (Buenos Aires - Argentina: CELS, 1981). p. 24.

Debido a las circunstancias anteriores y a la presión de los familiares de las víctimas en el cono sur, y a ONGs, el experto francés Louis Joinet, que hacía parte de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, preparó un primer proyecto de declaración en 1988, y posteriormente la Comisión de Derechos Humanos estructuró un documento que fue aprobado en 1992 por la Asamblea General³⁹ como *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, a través de la resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992⁴⁰. Este fue el primer instrumento internacional dedicado exclusivamente a la desaparición forzada.

Los principios consagrados en las resoluciones citadas, a la postre fueron vertidos en la resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992⁴¹. De esta manera, se puede concluir que el proceso de gestación de la DPPDF estuvo totalmente influenciado por las decisiones y principios consagrados en las resoluciones anotadas con antelación.⁴²

Posteriormente, la Asamblea General emite la resolución 47/132 de 22 de febrero de 1993⁴³, y la resolución 49/193 de 23 de diciembre de 1994⁴⁴, donde recuerda que en la resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992, se proclamó la DPPDF como conjunto de principios aplicables por todo Estado.

1.1.1.2. CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN Y MECANISMOS DE CONTROL

Como estudiamos con antelación, el 18 de diciembre de 1992, la AG aprobó, a través de la resolución 47/133, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las

³⁹ A.G. Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión de Derechos Humanos, U.N. Doc. E/CN.4/2002/71, de 8 de enero de 2002. párr. 44.

⁴⁰ Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución N°47/133 del 18 de diciembre de 1992.

⁴¹ A.G. Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas U.N. Doc. A/RES/47/133, de 12 de febrero de 1993. pp. 1-10.

⁴² Manuel Hinojosa Rojas, "Al Hilo De La Declaración De 1992 De La Asamblea General De Naciones Unidas Sobre La Protección De Todas Las Personas Contra Las Desapariciones Forzadas," (Navarra - España: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, REV - Anuario Español de Derecho Internacional - 1996 - Vol. XII). p. 496.

⁴³ A.G. Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias, U.N. Doc. A/RES/47/132, del 22 de febrero de 1993. pp. 1-3.

⁴⁴ A.G. Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias, U.N. Doc. A/RES/49/193, de 23 de diciembre de 1994. pp. 1-4.

desapariciones forzadas⁴⁵, como un conjunto de mandatos que deben ser efectivizados por todos los Estados⁴⁶. Así, en la lucha en pro de la disminución de los índices de ocurrencia de la desaparición forzada, la DPPDF se constituye en un instrumento internacional que refrenda las prohibiciones contenidas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante también DADH)⁴⁷, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante, DUDH)⁴⁸, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante también CEDH)⁴⁹, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante también PIDCP)⁵⁰, entre otros⁵¹; los cuales contemplan normas generales en contra de actos que atentan contra la integridad de personas *ad intra* de los Estados.⁵²

La DPPDF analizó y categorizó la conducta que produce la desaparición forzada⁵³, describiéndola como el arresto, detención o traslado contra la voluntad, o la privación de la libertad de alguna, u otra forma por agentes de cualquier sector o nivel del Estado, o con apoyo

⁴⁵ Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución N°47/133 del 18 de diciembre de 1992.

⁴⁶ Oficina en Colombia del alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, "*La Desaparición Forzada*," (Bogotá - Colombia: Abalon impresores, 2010). p. 7.

⁴⁷ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, aprobada en novena conferencia Internacional Americana, Bogotá – Colombia. 1948.

⁴⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la A.G. en su Resolución N° 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. "*Esta Declaración es el primer acuerdo político entre naciones del mundo que, con una vocación de universalidad, propende por la obtención de unas garantías en el ejercicio de los derechos humanos, pues, a pesar de existir desde hacía ya un tiempo en el ideario del mundo occidental, las graves violaciones y atentados de la primera mitad del Siglo XX obligaron a la comunidad de países a su consagración en un instrumento específico*". Centro Nacional de Memoria Histórica, "*Desaparición Forzada Tomo I: Normas Y Dimensiones De La Desaparición Forzada En Colombia*," (Bogotá - Colombia: Imprenta Nacional, 2014). pp. 21-22.

⁴⁹ Convenio Europeo de Derechos Humanos, Consejo de Europa, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y entrado en vigor el 3 de septiembre de 1953.

⁵⁰ Surgen obligaciones generales de los Estados en materia de Derechos Humanos, a partir del artículo 2 del PIDCP, estas son llamadas las obligaciones de garantía y respeto, que se convierten en referente genérico para que los demás sistemas las consagren o reafirmen en cabeza de los Estados. Centro nacional de memoria Histórica, "*Desaparición Forzada Tomo I: Normas Y Dimensiones De La Desaparición Forzada En Colombia*." p. 24.

⁵¹ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (En adelante PIDESC) también busca una garantía de respeto por parte de los Estados, además de una obligación de conducta (que se justifica por la dificultad para el Estado de garantizar de entrada la existencia de un goce pleno y efectivo de derechos) y de resultado (No puede exonerarse de darles cumplimiento progresivo a esas exigencias so pretexto de las dificultades materiales que ese proceso le pueda representar). Ibid. pp. 26-27.

⁵² Ibid. pp.18-27.

⁵³ Aunque la Declaración no estableció una definición del delito de desaparición forzada, sí estableció los elementos que lo caracterizan así como la obligación de los Estados de tipificar este ilícito penal en su legislación interna. Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, "*Instrumentos De Lucha Contra La Desaparición Forzada*." p. 18.

directo o indirecto de estos, y el concomitante ocultamiento del paradero de estas personas, sustrayéndolas así de la protección de la ley.⁵⁴

De esta manera, de la DPPDF, puede resumirse que la desaparición forzada de personas se materializa cuando se facilitan de manera sucesiva tres hechos: (i) La privación del derecho a libertad de un ser humano por agentes oficiales de un país, (ii) la renuencia a mostrar el paradero del prisionero, y (iii) la sustracción de la persona de la protección legal.

Además, el texto proclama en el artículo 1º, que la desaparición forzada es un atentado contra la dignidad humana y va en contravía del derecho a la vida, a la libertad, a la personalidad jurídica, a la seguridad personal, al derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

De igual forma, en su artículo 3º, consagra la obligación de los Países de adoptar normas tendientes a eliminar las desapariciones y en el artículo 4º se establecen castigos proporcionales al impacto que generen, a la vez que se incluye en el artículo 6º la negativa de aceptar como eximente de responsabilidad la obediencia debida y en el artículo 7º los escenarios de crisis política.⁵⁵

Por otra parte, en el artículo 9º, se hace hincapié en la adopción de mecanismos efectivos para la búsqueda de las personas desaparecidas y la facultad de entrar a lugares de confinamiento. Al tiempo se prohíbe el establecimiento de sitios ilícitos de detención y en el artículo 10º se propende por la configuración de bases de datos de los desaparecidos.

De igual modo, en su artículo 17, el instrumento afirma el carácter continuado del ilícito, y consagra la responsabilidad extracontractual de los perpetradores y las instituciones que fuesen partícipes de dichos hechos, sin dejar de lado las obligaciones que surgen para los Estados con ocasión de no juzgar o castigar dicho ilícito, como se encuentra esbozado en su artículo 5º. A su vez, en su artículo 16, se prohíben las prerrogativas tendientes a favorecer a quienes sean enjuiciados por estos crímenes.

La desaparición forzada es considerada como una ofensa continua, ya que el desconocimiento de la detención, y la inconclusión del destino de las personas detenidas son elementos clave en el crimen como tal. Esta perspectiva ha sido mencionada por la Corte

⁵⁴ A.G. *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* U.N. Doc. A/RES/47/133, del 12 de febrero de 1993, pp. 1-10.

⁵⁵ A.G. *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* U.N. Doc. A/RES/47/133, de 12 de febrero de 1993, p. 4.

Interamericana a partir del hecho que la desaparición forzada se reconoce como una violación continua hasta que el destino de las víctimas se establece. Sin embargo, la Corte decidió que sólo tiene la competencia de dictar los efectos y los actos subsecuentes a la fecha del reconocimiento de su jurisdicción⁵⁶.

La Corte ha aceptado la objeción *ratione temporis* contra este principio. Ha opinado que la desaparición forzada debe ser considerada como autónoma y continua, o al menos como un crimen permanente; compuesto por múltiples elementos con interrelación compleja y relacionada con actos criminales.⁵⁷

No obstante, para determinar la naturaleza continua, en términos de admisibilidad, la Corte tiende a fragmentar el crimen en varios elementos: detención, tortura, muerte, ayudas y el impacto en los familiares. La cuestión aquí es que los elementos que se consideran como continuos son el derecho a un justo proceso y el derecho a la protección judicial: esto mientras que el paradero de la persona o los restos no haya sido clarificados. Asimismo, el sufrimiento de los familiares se incluye como continuo.

Por otro lado, en el artículo 14, se faculta a los Estados para que extraditen a quienes cometan desapariciones forzadas, en el artículo 15 se limita el asilo, en el artículo 18 se pone una talanquera infranqueable a los actos tendientes a permitir la impunidad mediante amnistía.⁵⁸

En el artículo 19, de dicho instrumento se establece el derecho que reside en cabeza del núcleo familiar de los desaparecidos a solicitar, tramitar y recibir una reparación integral y proporcional a los daños sufridos.

De esta manera, la DPPDF generó un avance al constituirse en una respuesta de rechazo por parte de la comunidad internacional a la comisión del ilícito de desaparición forzada⁵⁹. Pero pudo haber sido de más valor si hubiera tipificado de manera precisa el delito

⁵⁶ Marthe Vermeulen, "Enforced Disappearance: Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance," (Cambridge: School of Human Rights research series V. 51, 2012). p. 194.

⁵⁷ Ibid. p. 198.

⁵⁸ A.G. Informe del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias, U.N. Doc. E/CN.4/1996/38 de 15 de enero de 1996. pp. 1-117.

⁵⁹ Marco Gerardo Monroy Cabra and Hermes Navarro Valle, "Desaparición Forzada De Personas: Análisis Jurídicos De Los Instrumentos Internacionales Y De La Ley Colombiana 589 De 2000 Sobre Desaparición Forzada De Personas," (Bogotá D.C.: Librería del profesional, 2001). p.43.

de desaparición forzada y si hubiese concretizado los mecanismos protectores que articularían la defensa de todas las personas contra el ilícito.⁶⁰

Por otra parte, de acuerdo a lo conceptuado por Manfred Nowak y a solicitud de la Asamblea General⁶¹, la Comisión de Derechos Humanos el 29 de febrero de 1980, estableció el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, en principio por un año, convirtiéndose hoy en día en el órgano especializado en la temática de la desaparición en las Naciones Unidas.⁶²

De este modo, la Declaración cuenta con un órgano encargado de monitorear el cumplimiento de sus disposiciones, que es el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI).⁶³ Sobre este asunto es importante anotar que las labores a las que se dedica este órgano pueden realizarse en cualquier Estado. Esto a pesar de que el marco normativo que tiene como base es un instrumento no convencional, y que los Estados no se han pronunciado sobre su aceptación.⁶⁴

Ahora bien, para ser efectivizados los principios contenidos en dicha declaración, el Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas e involuntarias de Naciones Unidas⁶⁵ se convirtió en mecanismo de supervisión del cumplimiento de los lineamientos consagrados en

⁶⁰ Rojas, "Al Hilo De La Declaración De 1992 De La Asamblea General De Naciones Unidas Sobre La Protección De Todas Las Personas Contra Las Desapariciones Forzadas." p. 497.

⁶¹ A.G. Resolución N°33/173 Personas desaparecidas, UN Doc. A/RES/33/173, de 20 de diciembre de 1978, párr. 4.

⁶² Comisión de búsqueda de personas Desaparecidas, "Instrumentos De Lucha Contra La Desaparición Forzada." p. 5.

⁶³ Ibid.p. 38.

⁶⁴ Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución." p. 63.

⁶⁵ "El Grupo de trabajo se encuentra conformado por cinco miembros, en calidad de Expertos independientes a título individual, que se encargan de examinar las cuestiones relativas a desapariciones forzadas o involuntarias de personas. Para que pueda admitir una denuncia, considera que un acto de desaparición forzada es aquel que cometen agentes gubernamentales, particulares o grupos organizados, que actúan en nombre del Estado o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su aquiescencia. Su función principal es ayudar a las familias a determinar la suerte y el paradero de los parientes desaparecidos, de manera que cuando se conoce con certeza la suerte o paradero del desaparecido, independientemente de que la persona esté viva o muerta, termina su mandato para casos particulares: Su actividad es por lo tanto de carácter humanitario. En la actualidad, el Grupo cuenta con cinco procedimientos, a saber: i) acciones urgentes respecto de los países cuando recibe casos cuya ocurrencia hayan tenido lugar antes de tres meses; ii) Denuncias generales, recibidas por parte de los familiares u organizaciones no gubernamentales que se transmiten a los gobiernos para que den respuesta; iii) Intervención inmediata en caso persecución, intimidación o represalias contra familiares de las personas desaparecidas, sus abogados, los testigos de las desapariciones o sus familias, los miembros de organizaciones de familiares y otras organizaciones no gubernamentales, defensores de los derechos humanos o personas que se preocupen por las desapariciones; iv) visitas a los países; y v) Informes anuales". Comisión de búsqueda de personas Desaparecidas, "Instrumentos De Lucha Contra La Desaparición Forzada." p. 16.

dicho instrumento, recibiendo más de 50.000 casos individuales de desaparecidos provenientes de los gobiernos de casi 90 países de todas las regiones del mundo.⁶⁶

Por último, es de resaltar que otros cuerpos de las Naciones Unidas, tales como (i) el Consejo de Derechos Humanos⁶⁷, (ii) el Consejo Económico y Social (ECOSOC), y (iii) la Asamblea General han liderado esfuerzos por luchar contra el ilícito de desaparición forzada de personas.⁶⁸

1.1.2. LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

1.1.2.1.CONTEXTO HISTÓRICO Y NORMATIVO.

En el contexto Americano, se generó en 1974, un relevante pronunciamiento de la Organización de Estados Americanos (en adelante también OEA) con relación a los hechos ocurridos en Chile. Pocos años después, en noviembre de 1982, el Congreso de la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos y Desaparecidos (FEDEFAM), estructuró un documento llamado “*Convención sobre desaparecimiento forzado*”, el cual fracasó, ya que no fue adoptado por ninguna organización internacional.⁶⁹

Más adelante, en 1983, la OEA generó un avance en la positivización de las desapariciones forzadas dictando la resolución No. 666 (xiii – 083), la cual en su artículo 4º señala drásticamente que los actos constitutivos de Desaparición Forzada de Personas en el continente americano van en contravía de las metas y proyectos de esta región y es un crimen de lesa humanidad que merece el más alto reproche.⁷⁰

Posteriormente, en el año 1987 la Asamblea General de la OEA solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que estructurara un borrador de Convención, y consecuentemente en el año 1988 la Comisión elaboró un instrumento suficientemente

⁶⁶ Ibid.p. 14.

⁶⁷ El Consejo de Derechos Humanos es un órgano intergubernamental compuesto por 47 Estados miembros con el objetivo principal de considerar las situaciones de violaciones de los derechos humanos y hacer recomendaciones al respecto. A.G. Resolución N°60/251, U.N. Doc. A/RES/60/251, del 3 de abril de 2006. párr. 6.

⁶⁸ Comisión de búsqueda de personas Desaparecidas, “*Instrumentos De Lucha Contra La Desaparición Forzada.*” p. 5.

⁶⁹ Julio César Maldonado Conde, “*El Delito De La Desaparición Forzada De Personas Como Mecanismo De Protección De Los Derechos Humanos,*” (Bogotá D.C. Colombia: Procuraduría General de la Nación, 2013). p. 7.

⁷⁰ Ibid. p. 7.

completo.⁷¹ Esto se debió, en gran parte, a la labor ejercida por los familiares de las víctimas⁷², ya que se iniciaron proyectos, reuniones, y seminarios para exigir a la comunidad internacional una reacción institucional que pudiera acabar con estos delitos. A partir de estas iniciativas, se crea la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas.⁷³

Pero fue la proclamación de la Declaración de las Naciones Unidas de 1992 la que catapultó el proyecto de la Convención de la OEA para que fuera promulgada. Por esto en junio del año 1994, la AG de la OEA aprobó finalmente la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.⁷⁴

Así, la CIDFP de personas fue aprobada definitivamente en Belem do Pará, el 9 de junio de 1994 por la OEA mediante resolución AG/RES.1256 (XXIV-0/94), la cual se encuentra vigente a partir del 28 de marzo 1996.⁷⁵ Este tratado regional se considera el primer instrumento vinculante sobre desaparición de personas y establece una definición normativa del delito de desaparición forzada como un crimen de lesa humanidad⁷⁶.

De esta manera, vemos cómo los procesos de creación de la DPPDF y la CIDFP estuvieron muy relacionados, ya que hubo instantes en que el estancamiento en el trámite de uno de dichos instrumentos fue superado gracias al avance del otro, no obstante que la Declaración se aprobara con antelación a la Convención interamericana⁷⁷.

⁷¹ A.G. Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión de Derechos Humanos, U.N. Doc. E/CN.4/2002/71, del 8 de enero de 2002, p. 28, párr. 47.

⁷² En 1984 la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos Desaparecidos (FEDEFAM) remitió una propuesta de convención sobre desaparición forzada, definiendo el delito de desaparición forzada y caracterizándolo. María Fernanda Pérez Solla, "Enforced Disappearances in International Human Rights." p. 8.

⁷³ Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución." p. 58.

⁷⁴ A.G. Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, U.N. Doc. E/CN.4/2002/71, del 8 de enero de 2002, p. 28, párr. 48.

⁷⁵ Fue promulgada mediante el Decreto 3974 de 2005 por el Gobierno Colombiano. Olivier de Frouville, "A 20 Años De La Adopción De La Declaración De Las Naciones Unidas Sobre La Protección De Todas Las Personas Contra Las Desapariciones Forzadas," (Nuevo León - México: El lado humano, revista N° 85, 2013). p. 5.

⁷⁶ Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, "Instrumentos De Lucha Contra La Desaparición Forzada." p. 36.

⁷⁷ Pietro Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución.." pp. 61-62, citando a Broody/González, "Nunca más: an analysis on international instruments on disappearances", Vol. 19, 1997, p.371.

1.1.2.2. CONTENIDO Y MECANISMOS DE CONTROL.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas no sólo busca prevenir las desapariciones, sino también acabar la impunidad de estos crímenes⁷⁸. La Convención es un tratado de Derechos Humanos que establece obligaciones a los Estados⁷⁹.

De esta manera, el instrumento fija pautas que se deben aplicar mediante los ordenamientos internos de los Estados que hacen parte de la convención⁸⁰; es decir, que las disposiciones de la Convención no se adaptan directamente en los ordenamientos internos, sino que se deben desarrollar por los Estados internamente.

En resumen, la CIDFP busca el establecimiento de un compromiso real de los países americanos que hacen parte de la misma, en pro de: (i) la no práctica, ni tolerancia de este delito. De este modo, los Estados no deben permitir la ocurrencia de desapariciones forzadas ni siquiera en estado de excepción⁸¹; (ii) la sanción drástica, en el alcance de sus jurisdicciones, a los autores, cómplices y encubridores del delito, así como la tentativa de comisión del mismo; y (iii) la adopción de medidas legales, administrativas y judiciales tendientes al cumplimiento de los compromisos contraídos en la Convención.

En este sentido, la Convención deriva en el otorgamiento de competencias a órganos jurisdiccionales internacionales, tales como la comisión interamericana de Derechos Humanos y la Corte interamericana de Derechos Humanos. Además establece elementos a partir de los cuales los países deben adecuar su derecho penal interno (de acuerdo a lo que dictan los literales b y d del artículo 1°).

Estas características de la CIDFP traen como consecuencia que se puedan compenetrar otros instrumentos de derecho internacional que tengan una aplicabilidad mayor en el ámbito de la responsabilidad internacional del Estado. Además, el artículo 2 de la Convención consagra un estándar de protección que debe ser garantizado por los países, sin importar que estos establezcan conceptualizaciones más ambiciosas, en cuanto a la protección, en sus

⁷⁸ Centro Nacional de Memoria Histórica, *"Desaparición Forzada Tomo I: Normas Y Dimensiones De La Desaparición Forzada En Colombia."* p. 46.

⁷⁹ "Obligaciones que incluso estarían vigentes si no se hubiese suscrito la Convención". Ibid. p. 47.

⁸⁰ Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, *"Instrumentos De Lucha Contra La Desaparición Forzada."* p. 15.

⁸¹ Viktor Jovev, *"La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional Y La Obligación Del Estado De Investigar Las Desapariciones, Enjuiciar Y Sancionar a Los Responsables,"* (Alcalá de Henares, España: Universidad de Alcalá, 2012). p. 35.

ordenamientos jurídicos nacionales⁸². A pesar de esto, la Corte IDH reconoce que estos instrumentos internacionales son complementarios y no deben impedir que países como Colombia refuercen la protección de los derechos, mediante sus propias disposiciones constitucionales.⁸³

Otra crítica a la Convención tienen que ver con la característica genérica de los deberes sobre la prevención de la desaparición⁸⁴. Además se ha notado que no se regula el derecho a la reparación de las víctimas. La Convención no incorpora medidas de protección para las víctimas de una desaparición y que están en riesgo de verse afectadas en su derecho a la vida o la integridad física (por ejemplo, parientes de una persona desaparecida, sus abogados, jueces encargados, etc.).

La Convención excluye ciertos elementos relacionados a la desaparición forzada: 1. La prescripción de la acción penal y la pena (art. VII) 2. La obediencia debida a órdenes superiores como eximente de responsabilidad penal (art. VII) y 3. La consideración de los hechos constitutivos de desaparición forzada como hechos cometidos en el ejercicio de funciones militares (art. IX).⁸⁵

Si bien la Convención consagra los compromisos que deben asumir los países para erradicar la desaparición forzada, el artículo XIII de la CIDFP únicamente establece que el procedimiento que deben seguir las solicitudes elevadas ante la Comisión interamericana de derechos humanos, en las que se pongan de presentes hechos constitutivos de desaparición forzada de personas deberán atenerse al trámite consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Aunado a lo anterior, el artículo XIV consagra un mecanismo de búsqueda urgente parecido al establecido por el GTDFI; con esto la Convención no fue muy fuerte, ni innovadora en los mecanismos de protección, pues adiciona muy poco a los procedimientos de la OEA en la actualidad.⁸⁶

⁸² Centro Nacional de Memoria Historica, *"Desaparicion Forzada Tomo I: Normas Y Dimensiones De La Desaparicion Forzada En Colombia."* p. 153.

⁸³ Ibid. p.153.

⁸⁴ Sferrazza, *"La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución.."* p. 48.

⁸⁵ Jovey, *"La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional Y La Obligación Del Estado De Investigar Las Desapariciones, Enjuiciar Y Sancionar a Los Responsables."* p. 39.

⁸⁶ A.G. *Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las*

1.1.3. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS.

1.1.3.1.CONTEXTO HISTÓRICO Y NORMATIVO.

A pesar de que ya existía tanto una Declaración en el sistema universal de protección de los derechos humanos como una Convención específica contra la desaparición forzada en el sistema interamericano, todavía quedaba un vacío por establecer: un tratado de carácter universal.⁸⁷

De esta manera, la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada (en adelante también la Convención o CIPPDF)⁸⁸ es el primer instrumento universal y legalmente vinculante en contener disposiciones específicas sobre la desaparición forzada. La Convención es el resultado de décadas de trabajo y *lobby* por parte de organizaciones de Derechos Humanos. Surge como una respuesta a la falta de protección que brindaba el marco de la ley internacional que existía hasta el momento.⁸⁹

De este modo, los esfuerzos para lograr un instrumento que fuera internacionalmente vinculante contra la desaparición forzada, datan de casi 30 años atrás. Como esfuerzo fallido se encuentra la declaración para la Protección de todas las Personas de la Desaparición Forzada⁹⁰ de 1992 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Sin embargo, como este instrumento no es legalmente vinculante, los esfuerzos para esbozar uno que sí lo fuera, persistieron⁹¹.

Por esto, en el año 2001, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU conformó un grupo para elaborar el borrador para una convención. En ese momento se usó como base un borrador ya hecho por un grupo anterior en 1998, y un reporte académico de Manfred Nowak.

desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución N° 2001/46 de la Comisión de Derechos Humanos, U.N. Doc. E/CN.4/2002/71, de 8 de enero de 2002, p. 29, párr. 48.

⁸⁷ Pietro Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución.." p. 64.

⁸⁸ Convención Internacional para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, adoptada el 20 de diciembre del 2006 por la A.G. de las Naciones Unidas, la cual entró en vigor el 23 de diciembre de 2010.

⁸⁹ Ott, "Enforced Disappearance in International Law." p. 189

⁹⁰ Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, "Instrumentos De Lucha Contra La Desaparición Forzada." p.45.

⁹¹ Ott, "Enforced Disappearance in International Law." p. 190

Al existir un vacío, varias ONGs y especialistas recomendaron endurecer las sanciones contra quienes cometieran las desapariciones, y estructurar mecanismo más ágiles y efectivos, para lo cual propusieron el establecimiento de una convención dentro de la ONU.

Se puede señalar que los inicios de este tratado se remontan al coloquio de París de 1981, del cual ya hicimos referencia anteriormente, donde Louis Joinet, formando parte de la Subcomisión y siendo Presidente-Relator del Grupo de Trabajo sobre la Administración de Justicia, en el proceso de elaboración de la declaración y de la convención; elaboró un proyecto, el cual la Subcomisión aprobó en agosto de 1998 como la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Es de señalar que existió una reticencia inicial de los Estados para firmar y ratificar la Convención, esta resistencia puede ser explicada por varios factores, a saber: (i) muchos gobiernos pueden temer que dada la naturaleza continua de la desaparición forzada, se puedan ver como responsables por permitir desapariciones forzadas por las cometidas en el pasado. (ii) los Estados federales han expresado su preocupación respecto al establecimiento de los registros detallados de detenciones, los cuales son requeridos por el artículo 17 (3) de la Convención. Debido a que diversas entidades tienen competencias respecto a la privación de libertad, los Estados argumentan que sería difícil tener registros centralizados y actualizados. (iii) los Estados pueden ser renuentes porque no desean fortalecer los derechos de presuntos individuos, particularmente en tiempos de amenazas terroristas⁹².

Posteriormente, en abril de 2001, la Comisión decidió consagrar, en el marco del periodo No. 58 de sesiones, un grupo de trabajo, de composición abierta, con la tarea de redactar, teniendo en cuenta lo conceptuado por Manfred Nowak⁹³, un texto estrictamente jurídico y de carácter vinculante en pro de la salvaguarda de los derechos de las personas que pudieran llegar a ser víctimas de desapariciones forzadas. Se debía tomar como referente el proyecto de convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas emitido por la Subcomisión en la resolución 1998/2587.

Manfred Nowak señala que la Comisión de Derechos Humanos solicitó al Secretario General que se cerciorará de que se llevara a cabo una vasta publicidad del borrador de

⁹² Ibid. p. 191.

⁹³ A.G. *Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak*, U.N. Doc. E/CN.4/2002/71, de 8 de enero de 2002, p. 31, párr. 51.

convención y, además, solicitó a todos los países, y sujetos de derecho internacional, que le enviaran sus conceptos y salvedades sobre este proyecto.

Más adelante, varios Estados y sujetos de derecho internacional dieron respuesta a este llamado, y el Grupo de Trabajo adoptó en 2002 expresamente esa iniciativa y elaboró un conjunto de comentarios respecto del proyecto de declaración⁹⁴.

Después de cinco sesiones de trabajo en Ginebra, el 29 de junio de 2006, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas de la Desaparición Forzada, la cual fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 61/177 del 20 de diciembre de 2006

1.1.3.2. CONTENIDO Y MECANISMOS DE CONTROL.

La Convención Internacional está enmarcada de una forma similar a la Convención Contra la Tortura: está dividida en tres partes, la parte I (artículos 1 al 25) contiene los lineamientos sustantivos de la Convención. Se engloba concretamente el derecho a no ser sujeto de desaparición forzada y las medidas que deben tomar los Estados al respecto. La parte II (artículos 26 al 36) circunscribe las bases y competencias del Comité de Desapariciones Forzadas y, por último, la parte III (artículos 37 al 45) contiene las disposiciones sobre las condiciones de entrada, el proceso de ratificación y la entrada en vigencia de la Convención⁹⁵.

Este tratado contiene los conceptos de desaparición forzada y de víctima. Respecto al primero, el artículo 2 señala que es la condición de arresto, detención, secuestro o cualquier forma de privación de libertad que sea obra de agentes del Estado o por personas que actúan con su apoyo o permiso⁹⁶.

Ahora bien, como señala Manfred Nowak el proyecto de convención encuentra su sustento en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 1992 y establece lineamientos tendientes a ampliar el margen de garantía respecto de los casos de desaparición.

⁹⁴ A.G. *Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución N° 2001/46 de la Comisión de Derechos Humanos*, U.N. Doc. E/CN.4/2002/71, de 8 de enero de 2002, p. 30, párr. 50.

⁹⁵ Ott, "Enforced Disappearance in International Law." p. 192.

⁹⁶ U.N. Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada.

De este modo, en el artículo 3 se consagra una discriminación entre las desapariciones que suceden en el marco de una práctica sistemática y las que ocurren en otro tipo de circunstancias. Así, la desaparición forzada se categoriza ciertamente como un ilícito internacional, y únicamente se entiende como crimen de lesa humanidad cuando los actos se ejecutan como parte de una práctica sistemática o masiva.

El preámbulo de la Convención Internacional contra la Desaparición Forzada establece que la práctica sistemática de la desaparición forzada de persona constituye un crimen contra la humanidad. La valoración para la existencia oficial de la práctica consiste en un análisis de varias condiciones y elementos.

Por otra parte, en el artículo 5 figura la obligación de tipificar la desaparición forzada en la legislación nacional como delito de carácter continuado y permanente, que corresponda a la gravedad y el carácter continuado de la desaparición forzada.

Además, la convención establece varios lineamientos como rechazo a la impunidad y que persiguen la erradicación de las desapariciones forzadas y busca extinguir los factores que sirven como escenario para la aparición de dicho ilícito, por ejemplo en el artículo 17 se prohíbe el establecimiento de amnistías y otras normas similares que favorezcan a los autores de delitos de desaparición forzada antes de ser condenados por un tribunal, que, según el artículo 10, sólo puede ser un tribunal ordinario, prohibiendo la actuación de los tribunales militares⁹⁷.

Por otra parte, el artículo 18 de la Convención contiene disposiciones detalladas sobre la apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, o de niños cuyo padre, madre o representante legal sean sometidos a una desaparición forzada⁹⁸. Y en cuanto a las víctimas, se contempla en el artículo 24.1, que víctima es *“la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada”*.⁹⁹ Aquí se encuentra una falencia del instrumento, ya que según esta definición de víctimas sólo se están considerando como tales las víctimas directas, dejando por fuera del

⁹⁷ A.G. Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución N° 2001/46 de la Comisión de Derechos Humanos, U.N. Doc. E/CN.4/2002/71, de 8 de enero de 2002, p. 31, párr. 50.

⁹⁸ Jovev, "La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional Y La Obligación Del Estado De Investigar Las Desapariciones, Enjuiciar Y Sancionar a Los Responsables." p. 39.

⁹⁹ U.N. Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada.

espectro de protección a los cercanos a la víctima, en grados de consanguinidad o afinidad, tema en el cual pudo ser más clara y precisa.¹⁰⁰

Además de establecer la definición del concepto de víctima, la Convención también enumera un catálogo de derechos de las mismas. En esta lista se enfatiza en el derecho a conocer la verdad y el derecho a la reparación (que es distinto al derecho a una indemnización). En cuanto al derecho a conocer la verdad, éste es el primer tratado que lo acoge. Y en cuanto a la reparación, se puede destacar la forma tan amplia en que es concebida.¹⁰¹

Como ya se ha expresado, la Convención guarda una gran similitud con la Convención contra la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, a partir de las obligaciones que contienen.¹⁰² Por ejemplo, en ambas se dicta la prohibición absoluta de las conductas que constituyen su objeto; además se le exigen obligaciones de comportamiento a los Estados Partes en cuanto a la tipificación del delito, y se ordena que se adopten las medidas necesarias para hacer efectivos los tratados¹⁰³.

Haciendo un paralelo, como vimos la Convención Internacional también califica la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad en el art. 5. Como consecuencia de esto, también se prohíbe en el art. 17.1 que las personas sean detenidas en secreto, y se impone al Estado la obligación de investigar (art. 316), aun cuando no exista una denuncia formal¹⁰⁴.

En este orden, la eficacia de la Convención queda dependiendo de la acción legislativa de los Estados Partes para tipificar la desaparición forzada como delito en su ordenamiento interno y a establecer tanto sanciones apropiadas, como medidas de prevención¹⁰⁵.

Otro derecho que contempla la Convención respecto a las víctimas, es el derecho a la información del que es titular “toda persona con un interés legítimo en esa información” (art. 18), por ejemplo, los familiares, su representante legal o abogado. El artículo señala un contenido mínimo de dicha información: la autoridad que decidió la privación de libertad, las circunstancias de tiempo y lugar en que la persona fue privada de la libertad, la autoridad que

¹⁰⁰ Carlos Fernandez de Casadevante Romaní, "*Derecho Internacional De Los Derechos Humanos*," (Madrid - España: Dilex, 2011). p. 394.

¹⁰¹ Ibid. p. 404.

¹⁰² Ibid. p. 394.

¹⁰³ Ibid. p. 395.

¹⁰⁴ Ibid. p. 395.

¹⁰⁵ Ibid. p. 397.

controla la privación de libertad; la ubicación geográfica donde se encuentra la persona y si hay traslado, también ese sitio, el destino y la autoridad responsable; fecha, hora y ubicación de liberación; conocimiento sobre el estado de salud de la persona privada de libertad, y en caso de fallecimiento, todas las circunstancias al respecto¹⁰⁶.

Es importante reseñar los puntos que se pueden criticar a partir de la Convención, entre estos está el hecho de que algunas cuestiones no están referidas con la claridad adecuada. Por ejemplo, al limitar, en el artículo 2, la criminalización internacional a las desapariciones forzadas perpetradas o apoyadas por agentes del Estado¹⁰⁷.

Otro ejemplo de carencias de la Convención es la falta de especificación acerca de la jurisdicción de los tribunales militares por actos de desaparición forzada. A pesar de que en el artículo 11(3) se dicta que los perpetradores sospechosos de desapariciones forzadas deben ser juzgados por cortes independientes e imparciales, sería preferible que la Convención hubiera prohibido explícitamente los tribunales militares para este crimen¹⁰⁸.

La Convención no se refiere a las leyes de amnistía, perdones y otras medidas similares concebidas para evadir la responsabilidad por la violación de derechos humanos. En muchos países donde se han cometido este tipo de crímenes, se han aplicado medidas de amnistía o similares, con el fin de alcanzar una reconciliación nacional en situaciones de pos conflicto en cortos períodos de tiempo. Sin embargo, las leyes de amnistía conllevan a la impunidad porque previenen que estos crímenes sean investigados y que los sospechosos sean procesados y castigados. Como consecuencia, las labores para prevenir las desapariciones forzadas se ven menguadas, ya que acabar la impunidad es clave para ese fin¹⁰⁹.

Durante la elaboración de la Convención Internacional, muchas partes se encontraban en conflicto respecto al tema de las amnistías. Algunos países se oponían a incluir una disposición que las prohibiera porque ellas eran necesarias en algunos procesos de reconciliación nacional. Como resultado, la Convención no contiene una disposición que se refiera a este punto.

Respecto a la falta de referencia en la Convención sobre las leyes de amnistía y similares, los diferentes cuerpos de monitoreo de derechos humanos y otros órganos

¹⁰⁶ Ibid. p. 405.

¹⁰⁷ Ott, "Enforced Disappearance in International Law." p. 290

¹⁰⁸ Ibid. p. 290.

¹⁰⁹ Ibid. p. 291.

internacionales han manifestado que ese tipo de leyes son incompatibles con el derecho internacional¹¹⁰. Esta incompatibilidad se debe a que en estos casos se evade la responsabilidad por violaciones graves a los derechos humanos, como las desapariciones forzadas.

Además, a partir de la entrada en vigencia de la Convención, el 23 de diciembre de 2010, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 39.1 de la misma, se creó el nuevo órgano internacional de control en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, llamado el Comité contra la Desaparición Forzada (en adelante también el Comité)¹¹¹.

El inicio de las labores de este Comité se remonta al 31 de mayo de 2011, cuando fueron elegidos sus diez miembros, y más precisamente a partir del 1º de julio de 2011, cuando asumieron plenamente sus funciones, llevándose a cabo su primer periodo de sesiones, entre el 8 y el 11 de noviembre de dicha anualidad, en el cual, a su vez, se inició el proceso de aprobación de su reglamento¹¹² que terminó en el segundo período de sesiones celebrado entre el 26 y el 30 de marzo de 2012. En esta segunda sesión fueron también aprobadas las directrices relativas a la forma y el contenido de los informes periódicos que los Estados deben presentar al Comité¹¹³.

El Comité, abarca seis técnicas de control, en primera medida retoma las tres técnicas clásicas: (i) informes, (ii) denuncias interestatales, y (ii) denuncias individuales, luego instituye (iv) las visitas al territorio del Estado afectado por las desapariciones forzadas y añade dos técnicas que resultan novedosas: (v) la petición, y (vi) la posibilidad que tiene el Comité de someter una cuestión a la consideración de la Asamblea General de la ONU¹¹⁴.

Con estas herramientas la CIPPDF lleva a cabo un esfuerzo significativo en consagrar mecanismos efectivos para la erradicación del ilícito de desaparición forzada, y genera innovaciones importantes en la materia¹¹⁵.

¹¹⁰ Ibid. p. 292.

¹¹¹ Javier Chinchón Álvarez, "El Comité Contra La Desaparición Forzada: Primeros Pasos, Retos Y Solución," (Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, volumen 21, pp. 215-240, 2013). p. 2.

¹¹² A.G. Comité contra la Desaparición Forzada, "Reglamento", U.N. Doc. CED/C/1, del 22 de junio de 2012.

¹¹³ Chinchón Álvarez, "El Comité Contra La Desaparición Forzada: Primeros Pasos, Retos Y Solución." p. 2.

¹¹⁴ Romaní, "Derecho Internacional De Los Derechos Humanos." p. 406.

¹¹⁵ A.G. Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución N° 2001/46 de la Comisión de Derechos Humanos, UN Doc. E/CN.4/2002/71, de 8 de enero de 2002. p. 31, párr. 51-52.

La Convención ha tomado en la actualidad el rol como texto de referencia en el derecho internacional, en sustitución de la Declaración de la ONU. Esto es lo normal ya que se trata de un texto convencional cuidadosamente elaborado, mucho más detallado en ciertos aspectos que la Declaración. Además, tiene una importante perspectiva de establecer normas obligatorias en el ámbito convencional. Esto es lo ideal en cuanto a que la Convención busca tener un carácter universal¹¹⁶.

Actualmente, la interpretación que se haga de la Declaración de la ONU, está relacionada de manera necesaria a la interpretación que se haga de la Convención Internacional. Por una parte, es necesaria que las disposiciones similares entre la Declaración y la Convención sean interpretadas de manera coherente. Y por otro lado, corresponde al Comité interpretar la Convención. Por ello, la interpretación de la Declaración se debe hacer en función de la interpretación hecha por el Comité respecto a las cláusulas que sean similares entre ambas¹¹⁷.

Por último, a manera de conclusión en este punto, es de resaltar que la convención es una mixtura entre aciertos que se convierten en avances en este ámbito, como ya vimos, los desarrollos contenidos en el artículo 24¹¹⁸. Aunque en otros puntos se ha mantenido dentro del letargo de los esquemas clásicos, como es el caso de los principios de atribución jurisdiccional del artículo 9 y de los preceptos correlacionados con éste. Igualmente, la Convención ha desarrollado aspectos de importancia singular, como en los artículos 12. 17. 23 o 25, mientras que en otros puntos ha sido poco conciso, como en los artículos 3, 7, 8 o 11.¹¹⁹

¹¹⁶ Frouville, "A 20 Años De La Adopción De La Declaración De Las Naciones Unidas Sobre La Protección De Todas Las Personas Contra Las Desapariciones Forzadas." p. 6.

¹¹⁷ Ibid. p.7.

¹¹⁸ El Artículo 24 consagra preceptos avanzados en cuanto a la reparación integral de las víctimas de desaparición forzada. Javier Chinchón Álvarez, "La Convención Internacional Para La Protección De Todas Las Personas Contra Las Desapariciones Forzadas: Nunca Es Tarde Si La Dicha Es ¿Buena? Examen General Y Perspectivas En España Tras La Aprobación De La "Ley De Memoria Histórica"," (Foro, Nueva época, núm. 7/2008: 13-55 ISSN: 1698-55832008). p. 51.

¹¹⁹ Ibid. p. 51.

1.1.4. OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE PROTEGEN CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS DE PERSONAS.

La desaparición forzada ha sido tratada en otros instrumentos internacionales diferentes a los ya analizados, en esta ocasión se analizará el tratamiento que se ha dado a la figura en el marco del Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho Penal internacional.

1.1.4.1. DESAPARICIÓN FORZADA EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

El Derecho Internacional Humanitario (en adelante también DIH) es un conjunto integrado por tratados internacionales, normas consuetudinarias, actos jurídicos unilaterales, resoluciones organizaciones internacionales, principios generales del derecho internacional y otra serie de normas¹²⁰, cuyo objetivo es limitar los efectos de los conflictos armados por razones humanitarias. De manera que se busca proteger a las personas que no participan en las hostilidades y también limitar los métodos de guerra¹²¹.

En primera medida, en el Derecho Internacional Humanitario no se establece una referencia expresa al concepto de desaparición forzada de personas. No obstante, los principales tratados que hacen parte de este sistema, propenden por la protección de un conjunto de derechos, tales como: la vida, integridad personal, seguridad personal y dignidad personal, que son aplicables a estos casos, en el marco de un conflicto armado nacional o internacional¹²².

El Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales establece normas detalladas con respecto a las personas desaparecidas (artículos 32, 33, 34)¹²³.

Como sustento de lo anterior, 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,

¹²⁰ Ana Gema Lopez, "*Derecho Internacional De Los Derechos Humanos*," (Madrid - España: Dilex, 2011). p. 35.

¹²¹ Jean-Marie Henckaerts and Lousie Doswald-Beck, "*El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*," (Buenos Aires - Argentina: Comité Internacional de la Cruz Roja. Vol 1, 2007). p. 435.

¹²² Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, estos tratados entraron en vigor en Colombia el 8 de Mayo de 1962, en virtud de la Ley 5 de 1960; y el artículo 4.2 del Protocolo II de 1977 adicional a dichos convenios, 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.

¹²³ Jovev, "*La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional Y La Obligación Del Estado De Investigar Las Desapariciones, Enjuiciar Y Sancionar a Los Responsables*." p. 86.

específicamente en el artículo 32, propende por el respeto del derecho de las familias de conocer la suerte de sus miembros¹²⁴, y en el artículo 33 regula especialmente el tema de los desaparecidos¹²⁵. De este modo, se establecen obligaciones para las partes en conflicto de buscar a las personas desaparecidas y de intercambiar información sobre la ubicación de las sepulturas, marcar los lugares de entierro y proporcionar información sobre las personas que se encuentran sepultadas¹²⁶.

Además, el Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante también CICR), 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 internacionales¹²⁷, se llega a esta conclusión a partir del estudio 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. Así, la desaparición forzada de personas es una infracción al derecho internacional humanitario cuando es perpetrada por cualquiera de las partes de un conflicto armado¹²⁸.

De esta manera, la norma 98¹²⁹, establecida como una regla de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los nacionales señala que si bien los tratados internacionales propios del Derecho Internacional Humanitario no mencionan el término desaparición forzada como tal, este hecho ilícito sí va en contravía de diversas normas que prohíben el homicidio¹³⁰, la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes¹³¹, y la privación arbitraria de la libertad¹³².

¹²⁴ Artículo 32, Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados (Protocolo I) Aprobado el 8 de junio de 1977 por la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo internacional humanitario aplicable en los conflictos armados.

¹²⁵ Isabel Albaladejo Escribano, *"La Desaparición Forzada De Personas En Colombia: Guía De Normas, Mecanismos Y Procedimientos"*, (Bogotá - Colombia: Abalon impresores, 2009). pp. 29-30.

¹²⁶ Jovev, *"La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional Y La Obligación Del Estado De Investigar Las Desapariciones, Enjuiciar Y Sancionar a Los Responsables."* p.84.

¹²⁷ Jean-Marie Henckaerts Doswald-Beck, *"El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario."* pp. 450-451.

¹²⁸ Escribano, *"La Desaparición Forzada De Personas En Colombia: Guía De Normas, Mecanismos Y Procedimientos."* p. 29.

¹²⁹ "Norma 98. Quedan prohibidas las desapariciones forzadas." Doswald-Beck, *"El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario."* p. 388.

¹³⁰ Véase la Norma 89. Ibid. p. 355.

¹³¹ Véase la Norma 90. Ibid. p. 359.

¹³² Véase la Norma 99. Ibid. p. 392.

Aunado a lo anterior, la norma 98, que prohíbe las desapariciones forzadas (volumen II, capítulo 32, sección k.) señala que en los conflictos armados internacionales, la existencia de requisitos estrictos en cuanto al registro de los datos de las personas privadas de la libertad, las visitas y la transmisión de información que les concierna tienen como finalidad erradicar las desapariciones forzadas de personas¹³³.

Por otra parte, en el informe emitido por la CICR en el año 2003 se establece que las personas desaparecidas son aquellas de las cuales no se conoce su paradero, y se señala como requisito, para que las detenciones sean consideradas como ilícito internacional, que estas hayan sido ejecutadas en el marco de un conflicto armado, ya sea nacional o internacional.

El informe en comento es preciso al señalar que en el grupo de los perjudicados por este tipo de ilícito están los familiares de los desaparecidos, y resalta que el término familiares debe entenderse en el sentido más amplio, incluyendo todo tipo de parientes, y, aún los amigos íntimos¹³⁴.

En el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, el CICR, señala además que debe admitirse que los familiares de las personas desaparecidas son víctimas de los conflictos armados o de la violencia interna, en esta medida se hace necesario el respeto de su derecho a recibir información, a que se pidan cuentas y a que se reconozcan los hechos, tendiendo siempre al esclarecimiento absoluto del paradero de sus allegados¹³⁵. Aunado a lo anterior, el CICR ha señalado que la situación¹³⁶ en que se genera el ilícito de desaparición forzada es indiferente al tratamiento que se debe dar a este, lo importante es la causa de la desaparición, que puede ser por los actos de guerra o por negligencia de las autoridades públicas o grupos armados, y esto genera delitos e infracciones en el derecho internacional humanitario¹³⁷.

¹³³ Véase el capítulo 37. Ibid. p. 450.

¹³⁴ Comité Internacional de la Cruz Roja, *"The Missing, the Right to Know, 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 Familias,"* (Resumen de las conclusiones de consultas anteriores a la conferencia internacional de expertos gubernamentales y no gubernamentales: CICR, 2003). p. 11.

¹³⁵ La violación del derecho de una persona a informar a los familiares sobre su paradero o del derecho de las familias a recibir información sobre la suerte que han corrido las personas desaparecidas a raíz de un conflicto armado o de violencia interna debe considerarse como una violación del derecho a la vida familiar. Asimismo, la violación sistemática o persistente de esos derechos debe considerarse como un trato cruel o inhumano. Ibid. p.11.

¹³⁶ Sea un conflicto armado de violencia interna o internacional Ibid. p.11

¹³⁷ Ibid. p.11.

Por otra parte, el CICR, conmina a que los Gobiernos y las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, internacionales, regionales o locales, que trabajan en los ámbitos humanitario y de derechos humanos, deberían hacer todo lo posible para promover y conseguir la ratificación de los instrumentos de derecho internacional humanitario y de derechos humanos o la adhesión a éstos, su transposición al derecho interno, el respeto de sus disposiciones y la cabal enseñanza de los principios que contienen a todos los funcionarios públicos¹³⁸.

Igualmente las organizaciones humanitarias y de derechos humanos realizan actividades de sensibilización, brindan apoyo y actúan como mediadoras. La estrategia de estos organismos en una situación específica estará de acuerdo con la voluntad de las autoridades públicas y de los grupos armados, así como de su capacidad material para aplicar medidas con el fin de prevenir las desapariciones y dilucidar la suerte que han corrido los sujetos privados de la libertad¹³⁹.

Con lo anterior es claro que en el marco del derecho internacional humanitario consuetudinario existen una serie de principios que prohíben actos que atenten contra la integridad de las personas, más aún un conjunto de normas referentes a la gestión de la información en cuanto al esclarecimiento de los hechos referentes a personas privadas de la libertad¹⁴⁰, y unos principios que buscan la prevención de las desapariciones, buscando que las circunstancias sean menos propicias para que estas ocurran¹⁴¹. De este modo se consagran lineamientos para la constitución y el manejo de expedientes de las personas desaparecidas¹⁴², y se busca el establecimiento de mecanismos para dilucidar la suerte de los desaparecidos, o de sus restos mortales, en pro del derecho a la verdad que le asisten a los allegados a las víctimas¹⁴³.

Con todo lo anterior, haciendo una fusión de todos los lineamientos incluidos en dichas normas, es claro que sí existe una prohibición de las desapariciones forzadas en el derecho internacional humanitario.

¹³⁸ Ibid. p.11.

¹³⁹ Ibid. p. 11.

¹⁴⁰ Ibid. p. 12.

¹⁴¹ Ibid.p. 13.

¹⁴² Ibid.p. 13.

¹⁴³ Ibid. pp. 13-15.

1.1.4.2.DESAPARICIÓN FORZADA EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

En el marco del Derecho Penal Internacional (en adelante también DPI), respecto a los crímenes de lesa humanidad, el artículo 7 del Estatuto de Roma establece que se entenderán por delitos de este tipo los actos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil¹⁴⁴. Cabe señalar en este punto que, este listado no es taxativo pues el literal k deja abierta la posibilidad a otras categorías de crímenes al establecer que otros actos inhumanos que causen intencionalmente grandes sufrimientos, o que atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física de las personas podrán ser considerados como crímenes de lesa humanidad¹⁴⁵.

Además, se debe tener en cuenta la definición que hace el Estatuto de la Corte Penal Internacional de los crímenes contra la humanidad, donde considera a la desaparición forzosa en su artículo 7.2. i) como:

“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 período prolongado”.

De este modo, una desaparición forzada puede ser un crimen contra la humanidad si forma parte de un ataque sistemático: esto es si involucra planificación y organización.

¹⁴⁴ Dentro de los delitos consagrados en el numeral primero del Artículo 7 del estatuto de Roma se encuentran: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado o forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. Javier Chichón Álvarez, "Responsabilidad Internacional Del Individuo Y Responsabilidad Internacional Del Estado: Encuentros Y Desencuentros En Torno a La Figura De Los Crímenes De Derecho Internacional," in *Protección Internacional De Derechos Humanos Y Estado De Derecho: Studia in Honorem Nelson Mandela*, ed. Joaquín González Ibáñez (Bogotá D.C. - Colombia: Grupo Editorial Ibáñez, 2009). p. 40.

¹⁴⁵ Comisión Interamericana de Derechos humanos, "La Infancia Y Sus Derechos En El Sistema Interamericano De Protección De Derechos Humanos," (Washington D.C - EEUU: Organización de Estados Americanos, 2009). pp. 20-21. Véase también ASFADDES, *“Veinte años de historia y lucha; Asfaddes: Con todo el derecho”*. <http://www.asfaddes.org/juridicos.php#bajo> (Consultada el 15 de abril de 2015)

Además el acto no calificará como crimen contra la humanidad, a menos que además de cometerse como parte de un ataque generalizado o sistemático, el ataque se hubiese dirigido contra una población civil.¹⁴⁶

Por otra parte, el Estatuto de Roma incluye como requisito la intencionalidad del autor de sustraer a la persona desaparecida del amparo de la ley y esta sustracción debe ser por un periodo largo¹⁴⁷. Sumado a lo anterior, este estatuto reconoce las desapariciones forzadas como crimen de lesa humanidad, y con eso las incluye en el mandato de la CPI, sólo si se reúnen las siguientes supuestos: (i) las desapariciones ocurrieron como parte de un ataque generalizado o sistemático, (ii) ese ataque ha sido orientado contra una población civil, y (iii) el autor tuvo conocimiento de dicho ataque. De no cumplirse con estas condiciones, puede considerarse que ocurrido el crimen de acuerdo con las definiciones del DIDH, pero sin caer bajo la competencia de la CPI¹⁴⁸.

Los elementos que debe reunir el ilícito de desaparición forzada se encuentran esbozados en el artículo 7, literal i) de los elementos de los crímenes, así:

“Elementos

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.*

¹⁴⁶ El literal 2, del artículo 7 del Estatuto de Roma, señala que por ataque contra la población civil se entenderá una línea de conducta que involucre la comisión múltiple de actos contra una población civil. Sferrazza, *"La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución."* p.35.

¹⁴⁷ Para más información consultar: Håkan Friman Robert Cryer, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst, *"International Criminal Law and Procedure,"* (United Kingdom: Cambridge University, third edition, 2014). Véase también Cherif Bassiouni, *"La Corte Penal Internacional, Texto Integrado Del Estatuto De Roma, Elementos De Los Delitos, Reglas De Procedimiento Y Prueba,"* (Bogotá D.C. Colombia: Editorial Leyer, 2011).

¹⁴⁸ A.G. *"Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional"*, U.N. Doc. Nº de venta S.03.V.2 y corrección, primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002, segunda parte. B Los Elementos de los Crímenes adoptados en la Conferencia de Revisión de 2010 se reproduce de Documentos Oficiales de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala, 31 de mayo a 11 de junio de 2010 (publicación de la Corte Penal Internacional, RC/11). Véase también. Jovev, *"La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional Y La Obligación Del Estado De Investigar Las Desapariciones, Enjuiciar Y Sancionar a Los Responsables."* p. 21.

2. a) *Que tal aprehensión, detención o secuestro haya sido 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 tal negativa haya estado precedida o acompañada de esa privación de libertad.*
3. *Que el autor haya sido consciente de que:*
 - a) *Tal aprehensión, detención o secuestro sería 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) *Tal negativa estuvo precedida o acompañada de esa privación de libertad.*
4. *Que tal aprehensión, detención o secuestro haya sido realizada por un Estado u organización política o con su autorización, apoyo o aquiescencia.*
5. *Que tal negativa a reconocer la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas haya sido realizada por un Estado u organización política o con su autorización o apoyo.*
6. *Que el autor haya tenido la intención de dejar a esa persona o personas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.*
7. *Que la conducta se haya cometido 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”.*

De este modo, el concepto de desaparición forzada estaría completo, en el marco del DPI, al enunciarlo como (i) la privación de la libertad de una persona, (ii) con la negativa a reconocer o dar información por parte de quien lo desaparece, (iii) la sustracción del amparo de la Ley de la víctima, (iv) ocurridas en el marco de un ataque generalizado o sistemático, (v) teniendo en cuenta que este haya sido dirigido a población civil y (vi) que el autor haya tenido la intención de participar en dichos hechos.¹⁴⁹

¹⁴⁹ De acuerdo al Literal i) del artículo 7 del Estatuto, la desaparición forzada de personas se configura cuando “*hay una aprehensión, detención o secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertas o dar información*

1.2. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y COMPONENTES DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

Para la construcción de un concepto claro de desaparición forzada en el marco de la responsabilidad internacional del Estado es necesario resaltar que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP)¹⁵⁰ prevé en su artículo 2:

*“Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen 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”*¹⁵¹

A partir de esta definición, el concepto de desaparición forzada ha tenido una notoria evolución en las últimas décadas. Uno de los puntos clave de este desarrollo ha sido la tendencia a ampliar el ámbito de situaciones y circunstancias en las cuales se pueden presentar desapariciones¹⁵². Es así como se ha superado la concepción según la cual éstas sólo encajaban dentro del ilícito internacional si sucedían en el marco de regímenes dictatoriales, más aún

sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado” Comisión de Búsqueda de personas Desaparecidas, *"Instrumentos De Lucha Contra La Desaparicion Forzada."* p. 22.

¹⁵⁰ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Para". Adoptada en el Vigésimo Cuarto período ordinario de sesiones de la A.G. en Belém do Pará, Brasil, de 9 de junio de 1994. Artículo 8.

¹⁵¹ *Ibíd.* Artículo 2.

¹⁵² Es de resaltar que el anteproyecto de Convención Internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, tras recoger la misma definición que la de la Convención Interamericana, preveía en su artículo 1.2 que: *“El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier otro instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance, en particular en lo referente a las desapariciones forzadas cometidas por grupos o individuos no incluidos en el párrafo 1 del presente artículo.”* A.G. Anteproyecto de convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1998/ WG.1/CRP.2/Rev.2, del 17 de agosto de 1998, art. 2.1. p. 3.

Esta disposición, infortunadamente, fue suprimida en la redacción final de este texto, en él se contiene una definición idéntica a la de la CIDFP incluyéndose solamente la mención de su artículo 37: *“Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas que puedan estar recogidas en: a) El derecho de un Estado parte; o b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.* A.G. *“International convention for the protection of all persons from enforced disappearance”* U.N. Doc. E/CN.4/2005/WG.22/ WP.1/REV.4, 23 de septiembre de 2005. art. 37. p. 5.

cuando hoy en día hay un consenso generalizado en entender que éstas pueden ser cometidas en cualquier tipo de Estado, aún en sistemas democráticos.¹⁵³

También se ha aumentado la categorización de posibles perpetradores de las desapariciones, ya que hoy en día es aceptado que agentes privados, no solo estatales¹⁵⁴, puedan cometer el ilícito en estudio; pero siempre teniendo en cuenta que para que se realice la imputación de la responsabilidad a un Estado debe existir algún vínculo entre la actuación y el aparato estatal, ya sea aquiescencia, omisión o colaboración.¹⁵⁵

De esta manera, y retomando lo establecido en la Convención Interamericana e Internacional, se puede extractar una definición más completa e innovadora, ya que se establece que la desaparición forzada es la privación de la libertad a una o más personas, cometida por agentes del Estado o por personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de este. Esto sumado a la falta de información sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales adecuadas. Teniendo en cuenta esta definición se pueden rescatar los elementos esenciales de este ilícito, a saber: (i) La acción delictiva, (ii) la calificación del sujeto activo y el elemento subjetivo, (iii) el desconocimiento sobre el paradero o la condición de la víctima, y (iv) el impedimento del ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes¹⁵⁶. Estos elementos van a ser analizados a continuación:

¹⁵³ Conde, *"El Delito De La Desaparición Forzada De Personas Como Mecanismo De Protección De Los Derechos Humanos."* p. 3.

¹⁵⁴ Este no es un tema pacífico ya que en ciertos sectores del derecho internacional son reticentes a aceptar como posibles perpetradores de desapariciones forzadas a agentes privados, ajenos a las esferas del Estado.; para más información consultar: Chichón Álvarez, "Responsabilidad Internacional Del Individuo Y Responsabilidad Internacional Del Estado: Encuentros Y Desencuentros En Torno a La Figura De Los Crímenes De Derecho Internacional." p. 47. Véase también. Sferrazza, *"La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución."* p.108.

¹⁵⁵ Conde, *"El Delito De La Desaparición Forzada De Personas Como Mecanismo De Protección De Los Derechos Humanos."* p. 3.

¹⁵⁶ Ibid. p.13.

Tabla 1 Componentes del crimen de desaparición forzada

Componentes del crimen de desaparición forzada de personas				
	La acción delictiva	Sujeto Activo	Negativa a dar información	Sustracción del amparo de la ley
DPPDF	<i>se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma</i>	<i>por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento</i>	<i>que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad,</i>	<i>sustrayéndolas así a la protección de la ley</i>
CIADep	<i>la privación de la libertad a una o más personas, a) cualquiera que fuere su forma,</i>	<i>b) cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado</i>	<i>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</i>	<i>con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes</i>
ECPI	<i>la aprehensión, la detención o el secuestro de personas</i>	<i>por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia,</i>	<i>seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas</i>	<i>con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado</i>
CIPPDF	<i>el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad</i>	<i>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</i>	<i>seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida</i>	<i>sustrayéndola a la protección de la ley</i>

Fuente: Elaborado por el propio autor, teniendo en cuenta aspectos de Jovev, Viktor. "La desaparición forzada de personas en el derecho internacional y la obligación del estado de investigar las desapariciones, enjuiciar y sancionar a los responsables." Alcalá de Henares, España: Universidad de Alcalá, 2012. p. 31.

Como se puede observar, la definición que se incluye en el ECPI es la más robusta, ya que tiene en cuenta tres elementos diferentes. De acuerdo con esta enunciación, la desaparición forzada no está limitada en su parte activa a la comisión por parte del actor estatal, sino que también puede ser realizada por personas que actúen en asocio con organizaciones políticas. Esta divergencia entre el ECPI y la CIPPDF tiene su origen en la distinta naturaleza de los instrumentos, ya que el ECPI evalúa la responsabilidad personal de quienes intervienen en el ilícito, mientras que la CIPPDF establece la responsabilidad de los Estados como sujetos de derecho internacional. De este modo, la responsabilidad del Estado

por los actos cometidos por actores no estatales a la luz de la CIPPDF solo se puede predicar de la ausencia de investigación y castigo a los responsables en dichos casos¹⁵⁷.

1.2.1. PRIMER ELEMENTO: ACCIÓN DELICTIVA - PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

El primer elemento que contiene el ilícito de desaparición forzada es la acción delictiva, que siempre tiene como primer resultado la privación de la libertad. Ésta debe ser en contra de la voluntad de la víctima, esto quiere decir que si esta ocurre con aquiescencia de quien es ocultado, no se podrá configurar el crimen, toda vez aquí se configuraría una desaparición simple o voluntaria¹⁵⁸. Además es importante resaltar por una parte, que dicha privación puede ser de cualquier tipo, es decir que puede ser un secuestro, detención, arresto, aprehensión o cualquier otro modo. Y por otra parte, que la privación de libertad no tiene que ser necesariamente ilegal desde un comienzo, esta puede ser lícita y posteriormente se puede convertir en ilícita¹⁵⁹.

Ahora bien, en la realidad americana han sido diversas las formas en las que la acción delictiva se ha desarrollado. En procesos realizados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en algunos países, como por ejemplo Honduras¹⁶⁰, los carros sin placas eran utilizados para cometer desapariciones forzadas. Y luego las víctimas eran transportadas a sitios clandestinos en donde los interrogaban, infligiéndoles maltrato físico y psicológico¹⁶¹.

¹⁵⁷ Jovev, "La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional Y La Obligación Del Estado De Investigar Las Desapariciones, Enjuiciar Y Sancionar a Los Responsables." p. 21. Véase también. Sergio Garcia Ramirez, "La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos," (Mexico: Universidad Nacional Autonoma de Mexico. Serie doctrina juridica, Num. 457, 459, 566, 567, 2008). p. 15.

¹⁵⁸ Jovev, "La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional Y La Obligación Del Estado De Investigar Las Desapariciones, Enjuiciar Y Sancionar a Los Responsables." p. 22.

¹⁵⁹ Corte IDH, *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C 186, párr. 192.

¹⁶⁰ Corte IDH. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3; *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5; *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 8; y *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C No. 10. párr. 27.

¹⁶¹ Conde, "El Delito De La Desaparición Forzada De Personas Como Mecanismo De Protección De Los Derechos Humanos." p.11. Véase también. Carlos Mauricio López Cardenas, "Las Víctimas De Desaparición Forzada: Perspectiva Desde La Jurisprudencia Del Sistema Interamericano De Protección De Derechos Humanos," (México D.F. - México: Revista Amicus Curiae, Vol. 2 Facultad de Derecho UNAM, 2013). p. 2. Véase también. Corte IDH. *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190. párr. 85.

También se conoce que a las víctimas se les ponían grilletes en las extremidades para evitar que escaparan.¹⁶² Otros artefactos usados eran cadenas en el cuerpo, mordazas en la boca y vendas en los ojos¹⁶³. En algunas ocasiones eran obligados a permanecer desnudos¹⁶⁴, y en otros casos eran abusados sexualmente¹⁶⁵.

1.2.2. SEGUNDO ELEMENTO: SUJETO ACTIVO - AUTORES DE DESAPARICIÓN FORZADA

Es importante dilucidar quién puede ser autor de este ilícito, es por eso que el sujeto activo del crimen es un elemento que merece un análisis en este momento. De esta manera, lo primero que hay que anotar al respecto es que existe una diferencia relevante entre el DIDH y el DPI en el entendido de quien puede ser considerado artífice de las desapariciones forzadas.

Así, el DIDH identifica únicamente al Estado como el sujeto activo de una desaparición forzada como crimen autónomo o de lesa humanidad, cuando este actúa directamente a través de sus agentes o indirectamente a través de grupos organizados o particulares que actúan en su nombre o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento¹⁶⁶.

A continuación se presentan dos casos en los que la Corte Interamericana determinó responsabilidad del Estado basada en apoyo o aquiescencia. Ambos sirven para dar una claridad sobre esta noción.

El primer caso es el de Blake Vs. Guatemala, en el cual se reveló que las víctimas fueron asesinadas bajo el “permiso” de la milicia a oficiales de un grupo de defensa civil. La Comisión Interamericana alegó que la conexión entre los patrulleros civiles y el Estado era tan cercana, que sus acciones eran imputables al Estado. La Corte también concluyó que

¹⁶² Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. párr. 84, 87, 89; Corte IDH, Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217. párr. 54; y Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C No. 9. párr. 93.

¹⁶³ Corte IDH, Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217, párr. 200.

¹⁶⁴ Corte IDH, Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 131.

¹⁶⁵ Conde, "El Delito De La Desaparición Forzada De Personas Como Mecanismo De Protección De Los Derechos Humanos." p.11.

¹⁶⁶ Jovev, "La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional Y La Obligación Del Estado De Investigar Las Desapariciones, Enjuiciar Y Sancionar a Los Responsables." p.172.

durante el tiempo en que ocurrieron los hechos, los patrulleros civiles estaban actuando como agentes del Estado¹⁶⁷.

El segundo caso es el de la Masacre de *Mapiripán v. Colombia*. Aquí, la Corte asumió la colaboración o aquiescencia en la masacre, en las bases de un vínculo entre los paramilitares y la milicia. Los hechos de esta masacre ocurrieron durante cinco días. Desde el inicio de la misma, varias autoridades fueron alarmadas, incluyendo dos comandantes de las fuerzas militares; pero fallaron en investigar o intervenir en la situación. Durante el juicio, Colombia alegó que los paramilitares no podían ser considerados miembros del Estado, y que tampoco los paramilitares actuaron bajo órdenes de la milicia¹⁶⁸.

En el caso de la Masacre de Mapiripán, la Corte enfatizó que para que exista responsabilidad internacional, es suficiente que se demuestre que hubo apoyo o tolerancia por parte del Estado en la violación de derechos establecidos en la CADH, o que la omisión de las autoridades del Estado haya permitido que se cometieran esas violaciones¹⁶⁹.

En cambio, en el DPI además de la responsabilidad de personas vinculadas con el aparato estatal, se interesa por la responsabilidad individual de personas adscritas a organizaciones no estatales que también pueden perpetrar una desaparición forzada con la gravedad propia del crimen de lesa humanidad¹⁷⁰.

Esta diferencia en el ECPI proviene justamente del mismo propósito del DPI de establecer la responsabilidad de particulares y no de los Estados por el crimen. Sin embargo, en la jurisprudencia del DIDH se ha establecido que, bajo ciertas condiciones, un Estado también puede resultar responsable por una desaparición forzada aun cuando no haya consentido el ilícito o no haya participado directa o indirectamente en la realización de este, cuando se comprueba que el Estado ha conocido las actividades de quien perpetró el crimen y no ha tomado las medidas suficientes y adecuadas para prevenirlo, investigarlo o sancionar a los culpables¹⁷¹.

¹⁶⁷ Vermeulen, "Enforced Disappearance: Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance." p. 254.

¹⁶⁸ Ibid. p. 255.

¹⁶⁹ Ibid. p. 255.

¹⁷⁰ Jovev, "La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional Y La Obligación Del Estado De Investigar Las Desapariciones, Enjuiciar Y Sancionar a Los Responsables." p. 172.

¹⁷¹ Ibid. p. 172.

Mientras la DPPDF, la CIADFP y la CIPPDF se establece que la desaparición forzada es un crimen de Estado y que, por lo tanto, solo puede ser cometido por agentes estatales, o con su participación; en el ECPI se establece que el ilícito puede ser cometido además por una organización política, con lo cual se amplía el espectro de posibles autores del delito¹⁷².

Ahora bien, es importante entender que la resistencia a aceptar en la CIPPDF que el ilícito *sub examine* pueda ser cometido por agentes no estatales, se da debido a que el desarrollo de los conceptos ligados al ilícito de desaparición forzada han estado relacionados a los hechos ocurridos en el marco de los regímenes dictatoriales de América Latina¹⁷³.

Sobre el particular, la Corte IDH, ha esbozado que las desapariciones forzadas pueden cometerse por actos de particulares, y que los Estados tienen la obligación de protección contra dicho flagelo en cualquier eventualidad¹⁷⁴. Se señala que suficiente sería que se probara el apoyo o tolerancia del Estado en la infracción de los derechos reconocidos por la Convención u omisiones que hayan facilitado la ocurrencia del ilícito¹⁷⁵.

Sobre el punto del sujeto activo del ilícito de desaparición forzada, es menester señalar que la CIPPDF establece una diferenciación entre los casos en los que estas son cometidas por el Estado y las que son cometidas por cuerpos particulares¹⁷⁶.

De este modo, existe una opinión creciente basada en la experiencia, sobre la conveniencia de no limitar al autor del crimen solamente al Estado e incluir a los autores organizados no-estatales, con el propósito de asegurar una mayor protección en contra las desapariciones forzadas.¹⁷⁷

¹⁷² Maria Teresa Nieto Loaiza y Consejo Superior de la Judicatura, *"Colombia Y El Sistema Interamericano De Proteccion De Los Derechos Humanos Y La Corte Penal Internacional,"* (Bogota - Colombia: GTZ, 2007). p. 46.

¹⁷³ Tullio Scovazzi and Gabriella Citroni, *"The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention,"* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007). pp. 278-280.

¹⁷⁴ Corte IDH, Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 281 - 282; Corte IDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C. No. 159. párr. 141; y Corte IDH, Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C. No. 109. párr. 276.

¹⁷⁵ Corte IDH, Caso La Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, Fondo, sentencia de 15 de septiembre del 2005, Serie C. No. 134. párr. 110-111.

¹⁷⁶ El Artículo 3 de la CIPPDF señala que: *"Los estados partes tomarán las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas definidas en el artículo 2 que sean obra de personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables"*.

¹⁷⁷ Jovev, *"La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional Y La Obligación Del Estado De Investigar Las Desapariciones, Enjuiciar Y Sancionar a Los Responsables."* p. 172.

1.2.3. TERCER ELEMENTO: NEGATIVA A DAR INFORMACIÓN DEL PARADERO DEL DESAPARECIDO

Este elemento se manifiesta cuando existe renuencia por parte del Estado a reconocer la desaparición de una persona. Este componente se configura precisamente en el instante que el Estado, a través de alguno de sus agentes, o de particulares que actúen con su colaboración, no se muestra dispuesto a brindar datos acerca de la situación de un individuo que ha sido apartado de la sociedad, dejando en incertidumbre a los familiares y allegados de la víctima.

De este modo, la desaparición forzada dista de otros delitos comunes, como por ejemplo el secuestro extorsivo, ya que en esta ocasión, quien comete el ilícito revela que tiene en cautiverio a la víctima. En cambio en la desaparición forzada él victimario se niega a admitir tal privación de la libertad¹⁷⁸.

Frente a este tercer elemento el sistema interamericano plantea una lucha directa, ya que, para evitar que se llegue al escenario donde el Estado se niegue a dar información, el artículo XI de la Convención Interamericana ordena que *“toda persona privada de libertad debe ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentada sin demora, conforme a la legislación interna respectiva, a la autoridad judicial competente”*.

Por otra parte, la Convención internacional señala en su primera parte, en el artículo 2, que como requisito para la categorización de unos hechos como desaparición forzada, además de la privación de la libertad de una persona, cometida por algún elemento del Estado; que esta debe estar *“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”*. De esta manera, este instrumento agrega explícitamente el elemento de la negativa a dar información acerca de la situación del desaparecido como elemento propio de las desapariciones forzadas.

Los Estados partes de este tratado se encuentran en la ineludible obligación de crear y mantener registros oficiales que estén siempre actualizados sobre el nombre e identificación de los detenidos, y estos deberán estar a disposición de los familiares de los desaparecidos que

¹⁷⁸ Jaime Alberto Sandoval Mesa, "El Desarrollo De La Desaparición Forzada Y Sus Elementos Especiales De Configuración En Colombia," (Bogotá D.C.: Revista Virtual Vía Inveniendi Et Iudicandi, Edición 13, Vol. 7, No. 1, enero - junio de 2012, 2011). p.26.

quieran saber del paradero de su ser querido, de los jueces y de los abogados que requieran dicha información.¹⁷⁹

1.2.4. CUARTO ELEMENTO: SUSTRACCIÓN DEL DESAPARECIDO DEL AMPARO DE LA LEY

El cuarto elemento consiste en alejar a la víctima y a sus familiares del amparo de la Ley, impidiéndoles el ejercicio de las correspondientes acciones jurídicas tendientes a la defensa de los derechos de los desaparecidos.

Este componente ha sido interpretado de dos maneras distintas: en primer lugar, desde el punto de vista del DIDH ha sido tratado como consecuencia automática de la ocurrencia de la privación de la libertad por parte del Estado y la negativa a dar información sobre el paradero del desaparecido¹⁸⁰.

En segunda medida, ha sido abarcado a través de la definición de crimen de lesa humanidad de desaparición forzada incluida en el ECPI¹⁸¹ y los componentes del ilícito expresados desde la perspectiva del DPI, en la que se exige la intención de dejar a la persona desaparecida, por un período prolongado, lejos de una protección legal. En este contexto el elemento *sub examine* es considerado como una parte adicional, ya que la comisión del crimen está sujeta a la intención por parte del victimario de apartar al individuo o a sus familiares del uso de los instrumentos legales que permitan la cesación de hechos que vulneren los derechos humanos.

El GTDFI no ha aceptado la forma como se consagra el crimen de desaparición forzada en el ECPI. Como consecuencia de esto, se ha conminado a los Estados, que han integrado la definición de la desaparición forzada del ECPI en sus legislaciones, para que acudan a interpretarla en el sentido de la definición contenida en la CIPPDF, la cual es más garantista en este aspecto.¹⁸²

¹⁷⁹ Conde, "El Delito De La Desaparición Forzada De Personas Como Mecanismo De Protección De Los Derechos Humanos." p. 12.

¹⁸⁰ Artículo 1, punto 2, según el cual *todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley (...)*, Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Aprobada por la A.G. de las U.N. en su Resolución N° 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

¹⁸¹ Art. 7.1.i.6 Estatuto de Roma distribuido como documento A/CONF. 183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los *procèsverbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002.

¹⁸² A.G. Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias. U.N. Doc. A/HRC/16/48 de 26 de enero de 2011, pp. 5 – 6, párr. 13 y 15.

Este hecho es ilustrado de manera más precisa en el documento E/CN.4/2004/59, de 23 de febrero de 2004, en el cual se anota que el Estatuto de Roma es un instrumento de naturaleza diferente, ya que su objetivo es dar competencia a la CPI para conocer de las desapariciones forzadas que constituyen un crimen de lesa humanidad. Por el contrario, el objetivo de la Convención Internacional es brindar el mayor grado de protección a todas las personas contra las desapariciones forzadas, comprendidas aquellas que no constituyen crímenes de lesa humanidad.

1.3. PARTICULARIDADES DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

A continuación (i) se hará un análisis del carácter continuado del ilícito; (ii) se abarcará la posibilidad de prescripción del crimen; (iii) la responsabilidad del superior; y (iv) se estudiará la incompatibilidad de la obediencia debida y otros eximentes de responsabilidad¹⁸³.

1.3.1. CARÁCTER CONTINUADO DEL ILÍCITO DE DESAPARICIÓN FORZADA

El ilícito de desaparición forzada tiene una naturaleza continua y permanente, el cual se desarrolla en dos etapas: en la primera de estas, la persona es desaparecida y es privada de la libertad, y en la segunda hay una negativa de la privación de la libertad y una renuencia a dar información del paradero de la víctima.

Ahora bien, hay que ser muy claro al señalar que el crimen no cesa hasta que se encuentre a la víctima o se hallen sus restos mortales. De esta manera, la duración del delito va desde la privación de la libertad, hasta el momento en que se halle al desaparecido. Sobre este punto la jurisprudencia de la Corte IDH, señala que en razón de lo dispuesto en el artículo XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, así como en el artículo III de la misma, este delito será considerado como continuado o permanente hasta que no se establezca el destino o paradero de la víctima.

A manera de ejemplo encontramos que la Corte IDH señala en el caso Goiburú y otros contra Paraguay expresamente que:

¹⁸³ Jovev, "La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional Y La Obligación Del Estado De Investigar Las Desapariciones, Enjuiciar Y Sancionar a Los Responsables." p. 21.

*“El delito de desaparición forzada debe ser considerado en forma autónoma y con carácter continuado o permanente, con sus múltiples elementos complejamente interconectados y hechos delictivos conexos (...)”.*¹⁸⁴

Por otra parte, los instrumentos internacionales, tales como la DPPDF, la CIADFP y la CIPPDF, han señalado que el delito de desaparición forzada es considerado como un ilícito de carácter continuado o permanente mientras no se hayan esclarecido los hechos. Para más claridad se cita la literalidad de las expresiones en dichos tratados:

*“La DPPDF (art. 7) estipula 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. Por su lado, la CIADFP (art. 3) obliga a los Estados tipificar la desaparición forzada en su normativa nacional como delito continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, mientras que la CIPPDF (art. 8.1.b) establece de manera explícita que los Estados deberían tener en cuenta el carácter continuo del delito”.*¹⁸⁵

De este modo, es claro que el delito de desaparición forzada es entendido como un ilícito de carácter continuado o permanente en el ámbito del derecho internacional, con lo que se está abarcando un lapso de tiempo de comisión del crimen, que parte desde la privación de la libertad de la persona y culmina con la revelación del paradero del desaparecido.

La convención internacional impuso una talanquera temporal para la competencia del Comité, precisamente en el artículo 35, cuyas disposiciones establecen que la competencia del Comité solo se extiende a las desapariciones que se hayan iniciado con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del tratado. Con esto parece que se olvida el carácter continuado y permanente del ilícito internacional como lo señala en artículo 8.1 del mismo instrumento, con lo cual se torna ambigua la cuestión¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Corte IDH, Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 84.

¹⁸⁵ Jovev, "La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional Y La Obligación Del Estado De Investigar Las Desapariciones, Enjuiciar Y Sancionar a Los Responsables." p. 30.

¹⁸⁶ Alvarez, "La Convención Internacional Para La Protección De Todas Las Personas Contra Las Desapariciones Forzadas: Nunca Es Tarde Si La Dicha Es ¿Buena? Examen General Y Perspectivas En España Tras La Aprobación De La "Ley De Memoria Historica"." p.52.

Con lo anterior, es discutible lo acertada que pudo ser la convención en cuanto al carácter continuado de la desaparición forzada de personas, ya que en principio todo tratado internacional es aplicable a futuro, y en el texto del *sub examine*, no se hace excepción a dicha regla, pero el ilícito internacional estudiado es de carácter continuado hasta el momento que cesen los efectos del mismo, entonces hay una ausencia de claridad en cuanto a los hechos que van a ser de competencia del Comité.¹⁸⁷

Ahora bien, en el enfoque teórico-práctico de la categorización del hecho ilícito como de tipo continuado o permanente, ha existido una discusión que ha permitido diferenciar los delitos permanentes, de los hechos ilícitos continuados. Eso si se tiene en cuenta que esta distinción se entiende en que un delito permanente es aquel que dentro del ámbito del derecho penal se define como aquél en el que la ejecución de la conducta típica se prolonga en el tiempo más allá de la inicial consumación, manteniéndose por voluntad del sujeto la lesión del bien jurídico.¹⁸⁸

Por otra parte, y para hacer más claridad sobre el asunto, el autor Javier Chinchón señala que el ilícito de desaparición forzada encuadra dentro de aquellos que son de carácter continuado, toda vez que el hecho antijurídico cesa al momento en que se revelan los supuestos facticos que se encontraban ocultos por un tiempo prolongado, el autor en comentario lo señala de la siguiente manera:

*“En relación con los hechos ilícitos continuados desde el enfoque de esta breve contribución, la cesación se produciría cuando el hecho dejase de cometerse; en el momento en que, en el ejemplo que estoy utilizando, se proporcione «información sobre la suerte o el paradero de la persona desaparecida» —lo que incluye, obviamente, en caso de que se constate el fallecimiento, la exhumación, la identificación de la persona desaparecida y la restitución de sus restos—. En ese instante, además, el Estado dejaría de ver comprometida su responsabilidad internacional”.*¹⁸⁹

¹⁸⁷ Álvarez, "El Comité Contra La Desaparición Forzada: Primeros Pasos, Retos Y Solución." pp. 20-24.

¹⁸⁸ Javier Chinchón Álvarez, "Proceso Penal Y Derecho Internacional. Imposibilidad De Castigar Vs. Obligación De Investigar: Algunas Reflexiones Y Propuestas," (Madrid - España: La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía , XXXIII (7845), 2012). p. 7.

¹⁸⁹ Ibid. p.7.

De este modo, al hablar de desapariciones forzadas, resulta acertado hablar de su carácter continuado, haciendo hincapié en que no es ajustado a derecho entender este carácter como sinónimo del carácter permanente. Así, se genera un avance significativo en la materia *sub examine*, abandonando confusiones propias entre dos categorías que hacen parte de dos subsistemas jurídicos diferentes: un propio del derecho penal como el carácter permanente de un delito y el que nos cita en esta ocasión, el cual es el carácter continuado del ilícito de desaparición forzada.

1.3.2. PRESCRIPCIÓN DEL CRIMEN DE DESAPARICIÓN FORZADA

El texto del artículo 17.2 de la DPPDF, establece que si los recursos disponibles ya no son eficaces, se suspenderá la prescripción hasta que se restablezcan las acciones adecuadas; y, a su vez, el art. 17.3 señala que el plazo de prescripción, si he de incluirse uno, debe ser extenso guardando la proporción con la gravedad del delito de desaparición forzada.¹⁹⁰

Por otra parte, la CIADFP¹⁹¹ en el Artículo VII establece 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, y señala que cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de esta estipulación el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte”.

Por otro lado, la CIPPDF invoca la imposibilidad de prescripción del ilícito de desaparición forzada cuando esta es generalizada o sistemática, lo que implica que si el ilícito es cometido de manera aislada es posible su prescripción.¹⁹²

Además, la CIPPDF también establece en su artículo 8 que los Estados deben tomar medidas para que el término de prescripción de la desaparición forzada sea extenso, teniendo en cuenta el carácter continuado del delito. Igualmente dispone que el Estado tiene la

¹⁹⁰ Julián Daniel López Murcia y Juana Inés Acosta López, "Asistencia Estatal a Los Desplazados Y Reparacion En El Sistema Interamericano De Derechos Humanos," *International Law: Revista Colombiana de derecho Internacional* (2006). pp. 80-83.

¹⁹¹ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIADFP) adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 9 de junio del 1994 con el propósito de prevenir, sancionar y erradicar este crimen en el hemisferio americano.

¹⁹² Por su parte el ECPI en su artículo 29 establece la imprescriptibilidad de los crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional. Jovev, "La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional Y La Obligación Del Estado De Investigar Las Desapariciones, Enjuiciar Y Sancionar a Los Responsables." p. 35.

obligación de garantizar el derecho a un recurso eficaz a las víctimas durante el plazo de prescripción.

1.3.3. INCOMPATIBILIDAD DE LA OBEDIENCIA DEBIDA Y OTROS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

En cuanto a la responsabilidad del superior e incompatibilidad de la obediencia debida y otros eximentes de la responsabilidad en relación con el crimen de desaparición forzada, encontramos que el art. 6 de la CIPPDF señala que todos los Estados partes tienen la obligación de adoptar las medidas tendientes a imputar responsabilidad penal a toda persona que cometa, ordene, o induzca a la comisión de una desaparición forzada; intente cometerla, sea cómplice o participe en la misma¹⁹³.

De igual manera, todo superior será también considerado responsable si tenía conocimiento de los hechos e hizo caso omiso de dar información sobre dichos actos. De esta manera, todo miembro de un cuerpo del Estado que sepa o tenga sospechas de la comisión de un caso de desaparición está en la obligación ineludible de manifestar dicha situación para que cese la ocurrencia del mismo.¹⁹⁴

Así mismo, en el caso de las desapariciones forzadas no aplica como eximente de responsabilidad la obediencia debida, ya que ninguna orden o instrucción de una autoridad, puede ser invocada para justificar dicho ilícito. Así, toda persona que reciba órdenes tendientes a cometer el delito tiene el derecho y el deber de no obedecerlas.¹⁹⁵

La prohibición de la obediencia debida como eximente de responsabilidad no admite excepciones, ya que no podrá invocarse ni si quiera en caso de guerra o estados de excepción.¹⁹⁶

¹⁹³Ibid. p. 37.

¹⁹⁴ Juana Inés Acosta López and Alvaro Francisco Amaya Villarreal, "Aportes Para La Garantía Del Equilibrio Procesal En El Sistema Interamericano De Protección De Derechos Humanos: La Acumulación De Etapas Y Las Garantías Procesales," *International Law: Revista Colombiana de derecho Internacional* (2008). p.84.

¹⁹⁵ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Para". Adoptada en el Vigésimo Cuarto período ordinario de sesiones de la A.G. en Belém do Pará, Brasil, de 9 de junio de 1994. Artículo 8.

¹⁹⁶ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Para". Adoptada en el Vigésimo Cuarto período ordinario de sesiones de la A.G. en Belém do Pará, Brasil, de 9 de junio de 1994, Artículo 10, y la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, adoptada el 20 de diciembre del 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual entró en vigor el 23 de diciembre de 2010, en su art. 1, parágrafo 2.

CAPÍTULO 2. LOS APORTES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS A LA DESAPARICIÓN FORZADA

2.1. DERECHOS VULNERADOS POR LA DESAPARICIÓN FORZADA: ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LA JURISPRUDENCIA DE CORTE IDH.

2.1.1. LA VIOLACIÓN DE MÚLTIPLES DERECHOS HUMANOS CON OCASIÓN DE LA DESAPARICIÓN FORZADA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH.

El ilícito de desaparición forzada de personas viola toda una gama de derechos humanos, consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y otros instrumentos internacionales. Entre estos derechos encontramos: (i) derecho a la vida, (ii) derecho a la integridad personal, (iii) derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, tal como otros derechos conexos que resultan también afectados (el derecho a no ser arbitrariamente detenido o apresado, el derecho a un juicio imparcial en materia penal y el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ante la ley); (iv) derecho a un régimen humano de detención y a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; v) derecho a la verdad; y vi) derecho a la identidad.

Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la desaparición forzada constituye una violación múltiple de varios derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁹⁷, ya que concurren ciertas condiciones: (i) se pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la vida del detenido; (ii) se produce una privación arbitraria de la libertad; y (iii) la víctima se encuentra en un estado de indefensión.

Lo anterior posibilita la diferenciación de la figura de la desaparición forzada de otros tipos penales como el secuestro, ya que la tipificación del secuestro busca la protección del

¹⁹⁷ “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. (...) Además, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (...). La práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida (...)”. Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 155-157.

bien jurídico protegido por el derecho a la libertad, en cambio la tipificación de la desaparición forzada salvaguarda una gama más amplia de bienes jurídicos.¹⁹⁸

La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera las desapariciones forzadas como una violación múltiple de varios derechos humanos estipulados en su tratado. La Corte ha encontrado una violación del artículo 7 de la Convención Americana - el derecho a la libertad- en casi todos los casos de desaparición forzada¹⁹⁹.

Además, se ha determinado que estos crímenes violan el artículo 5 de la Convención. La Corte considera que un aislamiento prolongado afecta el derecho a ser tratado humanamente. Incluso ha estipulado que aún cortos períodos de detención y aislamiento, en el contexto de una desaparición forzada, violan el derecho mencionado²⁰⁰.

Como ejemplo de estas situaciones, se tiene el *Caso Castillo Páez* en el que la Corte consideró que la ubicación de una persona en el baúl de un carro por autoridades estatales, previo a la desaparición forzada, también es suficiente evidencia para encontrar una violación al tratamiento humano²⁰¹.

En otros casos, la Corte ha rechazado considerar violaciones a ciertos derechos que están consignados en la Convención Americana, porque se clasifican como consecuencias indirectas de la desaparición forzada. Por ejemplo, el derecho de las familias (Artículo 13), derecho de libertad de expresión y pensamiento (Artículo 17), y derecho a la libertad de movimiento y residencia (Artículo 22).²⁰²

En el cuadro que se encuentra a continuación se señalará de manera discriminada y sistemática la forma como la Corte IDH, a través de sus fallos, cronológicamente, ha definido la vulneración a los derechos en casos de desaparición forzada; se señalará en qué casos particulares, dicha corporación analizó la violación de cada uno de los derechos que se vulneran con el ilícito aquí estudiado. Con lo anterior, se evidencia la forma como ha evolucionado la jurisprudencia de este organismo internacional:

¹⁹⁸ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, excepciones preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 155; Caso Godínez Cruz Vs. Honduras, Excepciones preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3 párr. 163.

¹⁹⁹ Vermeulen, "Enforced Disappearance: Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance." p. 160.

²⁰⁰ Ibid. p. 160.

²⁰¹ Ibid. p. 160.

²⁰² Ibid. p. 162.

Tabla 2 Evolución jurisprudencial de derechos en la Corte IDH

Identificación de Caso o providencia	Evolución jurisprudencial de los derechos en los casos de desaparición forzada juzgados por la Corte IDH					
Nombre del Caso	Derecho a la Vida	Derecho a la integridad personal	Derecho a la Libertad y a la seguridad de la persona (Personalidad jurídica, Juicio imparcial y a no ser arbitrariamente detenido)	Derecho a un régimen humano de detención y a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes	Derecho a la identidad	Derecho a la verdad
1. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Serie C N. 1- 1987.	X	X	X	-	-	-
2. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Serie C. No. 2 – 1987	X	X	X	-	-	-
3. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. (Excepciones preliminares). Serie C. No. 3. 1987	X	X	X	-	-	-
4. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. (fondo). Serie C. No. 4. 1988	X	X	X	X	-	-
5. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. (Fondo). Serie C. No. 5. 1989	X	X	-	X	-	-
6. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras (Fondo). Serie C. No. 6. 1989	X	X	X	X	-	-
7. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras (Reparaciones y Costas). Serie C. No. 7. 1989	X	-	-	-	-	-
8. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras (Reparaciones y Costas). Serie C. No. 8. 1989	X	X	X	-	-	-
9. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú (Excepciones Preliminares). Serie C. No. 13 -1991	X	-	-	-	-	-
10.Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia (Excepciones Preliminares). Serie C. No. 17. 1994	X	X	X	-	-	-
11.Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú (Fondo) Serie C. No. 20. 1995	X	X	X	X	-	-
12.Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia (Fondo). Serie C. No. 22. 1995	X	X	X	-	-	-

Identificación de Caso o providencia	Evolución jurisprudencial de los derechos en los casos de desaparición forzada juzgados por la Corte IDH					
Nombre del Caso	Derecho a la Vida	Derecho a la integridad personal	Derecho a la Libertad y a la seguridad de la persona (Personalidad jurídica, Juicio imparcial y a no ser arbitrariamente detenido)	Derecho a un régimen humano de detención y a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes	Derecho a la identidad	Derecho a la verdad
13.Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala (Excepciones Preliminares). Serie C. No. 23. 1996	X	X	X	-	-	-
14.Caso Castillo Páez Vs. Perú (Excepciones Preliminares). Serie C. No. 24. 1996	X	X	X	-	-	X
15.Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina (Fondo). Serie C. No. 26. 1996	X	X	X	-	-	-
16.Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú (Reparaciones y Costas). Serie C. No. 29. 1996	X	X	X	-	-	-
17.Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia (Reparaciones y Costas). Serie C No. 31. 1997	X	X	X	-	-	-
18.Caso Castillo Páez Vs. Perú. (Fondo). Serie C No. 34. 1997	X	X	X	-	-	-
19.Caso Blake Vs. Guatemala. (Fondo). Serie C No. 36. 1998	X	X	X	-	-	-
20.Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala (Fondo). Serie C No. 37. 1998	X	X	X	-	-	X
21.Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C. No. 38. 1998	X	X	X	-	-	-
22.Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina (Reparaciones Y Costas). Serie C No. 39. 1998	X	X	X	-	-	-
23.Caso Castillo Páez Vs. Perú (Reparaciones y Costas). Serie C. No. 43. 1998	X	X	X	-	-	-
24.Caso Blake Vs. Guatemala (Reparaciones y Costas). Serie C. No. 48. 1999	X	X	X	-	-	X
25.Caso Durand y Ugarte Vs. Perú (Excepciones	X	X	X	-	-	-

Identificación de Caso o providencia		Evolución jurisprudencial de los derechos en los casos de desaparición forzada juzgados por la Corte IDH				
Nombre del Caso	Derecho a la Vida	Derecho a la integridad personal	Derecho a la Libertad y a la seguridad de la persona (Personalidad jurídica, Juicio imparcial y a no ser arbitrariamente detenido)	Derecho a un régimen humano de detención y a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes	Derecho a la identidad	Derecho a la verdad
Preliminares). Serie C. No. 50. 1999						
26.Caso del Caracazo Vs. Venezuela (Fondo). Serie C. No. 58. 1999	X	X	X	-	-	-
27.Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia (Fondo). Serie C. No. 64. 2000	X	X	X	-	-	-
28.Caso Las Palmeras Vs. Colombia (Excepciones Preliminares). Serie C. No. 67. 2000	X	X	X	-	-	-
29.Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Sentencia de 16 de agosto de 2000 (Fondo). Serie C. No 68. 2000	X	X	X	X	-	-
30.Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala (Fondo) Serie C. No 70. 2000	X	X	X	X	-	-
31.Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala (Reparaciones y Costas). Serie C. No. 76. 2001	X	X	X	-	-	-
32.Caso Durand y Ugarte Vs. Perú (Reparaciones), Serie C. No 89. 2001	X	X	-	-	-	-
33.Caso Las Palmeras Vs. Colombia (Fondo). Serie C. No 90. 2001	X	X	X	-	-	-
34.Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala (Reparaciones y Costas). Serie C. No 91. 2002	X	X	X	-	-	-
35.Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia (Reparaciones y Costas). Serie C. No 92. 2002	X	X	X	-	-	-
36.Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia (Excepción Preliminar). Serie C. No 93. 2002	X	X	X	-	-	-
37.Caso del Caracazo Vs. Venezuela (Reparaciones y Costas). Serie C. No. 95. 2002	-	-	-	-	-	X

Identificación de Caso o providencia	Evolución jurisprudencial de los derechos en los casos de desaparición forzada juzgados por la Corte IDH					
Nombre del Caso	Derecho a la Vida	Derecho a la integridad personal	Derecho a la Libertad y a la seguridad de la persona (Personalidad jurídica, Juicio imparcial y a no ser arbitrariamente detenido)	Derecho a un régimen humano de detención y a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes	Derecho a la identidad	Derecho a la verdad
38.Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C. No 99. 2003	X	X	X	-	-	-
39.Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C. No 103. 2003	X	X	X	X	-	-
40.Caso Molina Theissen Vs. Guatemala (Fondo). Serie C. No 106. 2004	X	X	X	-	-	-
41.Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C. No 109. 2004	X	X	X	-	-	-
42.Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador (Excepciones Preliminares) Serie C. No 118. 2004		X	X	-	-	-
43.Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C. No 120. 2005	X	-	-	-	X	-
44.Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia (Excepciones Preliminares). Serie C. No 134. 2005	-	-	-	-	-	-
45.Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname (Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas). Serie C. No 145. 2005	X	X	X	-	X	-
46.Caso de la “masacre de mapiripán” Vs. Colombia. 2005	X	X	X	-	-	-
47.Caso Gómez Palomino Vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C. No 136. 2005	X	X	-	-	-	-
48.Caso blanco romero y otros vs. Venezuela. Serie C. No. 138. 2005	X	X	X	-	-	-

Identificación de Caso o providencia		Evolución jurisprudencial de los derechos en los casos de desaparición forzada juzgados por la Corte IDH				
Nombre del Caso	Derecho a la Vida	Derecho a la integridad personal	Derecho a la Libertad y a la seguridad de la persona (Personalidad jurídica, Juicio imparcial y a no ser arbitrariamente detenido)	Derecho a un régimen humano de detención y a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes	Derecho a la identidad	Derecho a la verdad
49.Caso de la masacre de pueblo bello Vs. Colombia. Serie C. No 159. 2006	X	X	X	-	-	-
50.Caso de las masacres de ituango vs. Colombia. Serie C. No. 148. 2006	X	X	X	-	-	-
51.Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C. No. 153. 2006	X	X	X	-	-	X
52.Caso La Cantuta Vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C. No 162. 2006	X	X	X	-	-	X
53.Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C. No 186. 2008	X	X	X	-	-	X
54.Caso Tiu Tojín vs. Guatemala (fondo, reparaciones y costas). Serie C. No. 190. 2008	X	X	X	-	-	X
55.Caso ticona estrada y otros vs. Bolivia (fondo, reparaciones y costas). Serie C. No 191. 2008	X	X	X	-	-	-
56.Caso anzualdo castro vs. Perú (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). Serie C. No 202. 2009	X	X	X	-	-	X
57.Caso gonzález y otras (“campo algodnero”) vs. México (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). Serie C. No. 205. 2009	X	X	X	-	X	X
58.Caso Radilla Pacheco vs. estados unidos mexicanos (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Serie C. No. 209. 2009	X	X	X	-	-	X
59.Caso chitay nech y otros vs. Guatemala (excepciones preliminares, fondo,	X	X	X	-	-	-

Identificación de Caso o providencia		Evolución jurisprudencial de los derechos en los casos de desaparición forzada juzgados por la Corte IDH				
Nombre del Caso	Derecho a la Vida	Derecho a la integridad personal	Derecho a la Libertad y a la seguridad de la persona (Personalidad jurídica, Juicio imparcial y a no ser arbitrariamente detenido)	Derecho a un régimen humano de detención y a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes	Derecho a la identidad	Derecho a la verdad
reparaciones y costas). Serie C. No. 212. 2010						
60.Caso ibsen cárdenas e ibsen peña vs. Bolivia (fondo, reparaciones y costas). Serie C. No. 217. 2010	X	X	X	-	-	-
61.Caso Gomes Lund y otros (“guerrilha do araguaia”) vs. Brasil (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Serie C. No. 219. 2010	X	X	X	-	-	X
62.Caso Gelman vs. Uruguay (fondo y reparaciones). Serie C. No. 221. 2011.	X	X	X	-	X	X
63.Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina (fondo, reparaciones y costas). Serie C. No. 229. 2011	X	X	X	-	X	-
64.Caso Contreras y otros vs. el Salvador (fondo, reparaciones y costas). Serie C. No. 232. 2011	X	X	X	-	X	X
65.Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Serie C. No. 240. 2012	X	X	X	-	-	X
66.Caso Palma Mendoza y otros vs. Ecuador (excepción preliminar y fondo). Serie C. No 247. 2012	X	X	X	-	-	-
67.Caso masacres de río negro vs. Guatemala (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). Serie C. No 250. 2012	X	X	X	-	X	X
68.Caso García y familiares vs. Guatemala (fondo, reparaciones y costas). Serie C. No. 258. 2012	X	X	X	-	-	X
69.Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala. Serie C. No 262. 2012	X	X	X	-	-	X

Identificación de Caso o providencia	Evolución jurisprudencial de los derechos en los casos de desaparición forzada juzgados por la Corte IDH					
Nombre del Caso	Derecho a la Vida	Derecho a la integridad personal	Derecho a la Libertad y a la seguridad de la persona (Personalidad jurídica, Juicio imparcial y a no ser arbitrariamente detenido)	Derecho a un régimen humano de detención y a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes	Derecho a la identidad	Derecho a la verdad
70.Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Serie C. No. 274. 2013	X	X	X	-	-	X
71.Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Serie C. No. 277. 2014	X	X	X	-	-	-
72.Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del palacio de justicia) Vs. Colombia (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Serie C. No. 287. 2014	X	X	X	-	-	X

Fuente: Elaboración propia.

2.1.1.1.DERECHO A LA VIDA

En varios fallos de la Corte IDH, donde se han analizado situaciones que configuran desapariciones forzadas, se han definido conceptos claros sobre el derecho a la vida. En esta jurisprudencia se lleva a cabo una amplia protección de las personas en cuanto a su derecho más inalienable. En este sentido, este órgano de decisión ha definido dicho derecho de la siguiente forma:

"El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar

*la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él".*²⁰³

De esta manera, la Corte IDH al aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también "CADH" o "Convención Americana") estableció que los Estados tienen la obligación de garantizar las condiciones necesarias para que no se produzcan violaciones al derecho a la vida. Así también, se impone el deber a las naciones de impedir que sus agentes o particulares que actúen con su colaboración o aquiescencia, atenten contra este derecho.

El objeto y propósito de la Convención Americana en este punto es que el derecho a la vida sea interpretado y aplicado de manera que sus salvaguardas sean prácticas y efectivas.

La obligación de salvaguardar el derecho a la vida por parte del aparato estatal envuelve a todas las instituciones que hacen parte de este, incluyendo aquellas que poseen el deber de resguardar la seguridad - policía o fuerzas militares (en adelante también FFMM)-.

Debido a esto, los gobiernos deben propender por la adopción de los mecanismos adecuados a nivel legislativo, mediante la emisión de normas penales y el establecimiento de un sistema de justicia para suprimir y reprochar la vulneración del derecho a la vida como efecto de la desaparición forzada de personas; también deben tomar decisiones de tipo administrativo y judicial, tendientes a prevenir y proteger a los individuos del ilícito *sub examine*, así como llevar a cabo investigaciones efectivas de estas situaciones²⁰⁴.

Por un lado, se puede afirmar que la protección del derecho a la vida es un componente crítico de la obligación de debida diligencia en cabeza de los Estados²⁰⁵. Por otro lado, podemos decir que según la Corte IDH, la falta de pruebas de supervivencia y el transcurso de mucho tiempo sin obtener información sobre la suerte de la víctima se constituye también en un atentado contra el derecho a la vida.²⁰⁶

²⁰³ Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120. párr. 32.

²⁰⁴ Corte IDH, Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C. No. 148, párr. 78.

²⁰⁵ Corte IDH, Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120. párr. 36.

²⁰⁶ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 188; y Caso Bámaca Velásquez, vs. Guatemala. Fondo. Sentencia del 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. párr. 173.

De esta manera, se descarta el argumento que dan los Estados en el que la falta del cadáver no puede ser prueba del fallecimiento de la víctima, porque si se siguiera este razonamiento se podría propiciar la impunidad en muchos casos, al respecto la Corte IDH, ha señalado lo siguiente:

*“Bastaría con que los autores de una desaparición forzada ocultasen o destruyesen el cadáver de la víctima, lo que es frecuente en estos casos, para que se produjera la impunidad absoluta de los infractores, quienes en estas situaciones pretenden borrar toda huella de la desaparición”.*²⁰⁷

Por ejemplo, en el Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia²⁰⁸, la Corte IDH determinó que el ilícito de desaparición forzada atenta directamente contra el Derecho a la vida. De esta forma, este caso estableció la responsabilidad de Colombia por la captura ilegal y la presunta muerte de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana.

En el Caso Godínez Cruz Vs. Honduras²⁰⁹ se determinó que la ocurrencia de desapariciones forzadas, involucra a menudo el asesinato de los prisioneros, clandestinamente y con ausencia del debido proceso. Posteriormente, se esconde el cadáver teniendo la intención de desaparecer todo vestigio del delito y así propiciar un escenario de total carencia de justicia en dichos hechos.²¹⁰

En este caso existe una circunstancia particular, ya que seis años y medio después de la desaparición se continuó ignorando el paradero de la víctima. Dentro de este marco es que la Corte IDH señala que este es un lapso de tiempo suficiente para concluir razonablemente

²⁰⁷ Corte IDH Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C No. 8. párr. 163.

²⁰⁸ En el caso particular, a partir del día 7 de febrero de 1989, en el lugar conocido como Guaduas, jurisdicción del Municipio de San Alberto, Departamento del Cesar, Colombia, Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana fueron retenidos y desaparecidos por una patrulla militar conformada por unidades del Ejército de Colombia acantonado en la base militar del Líbano (jurisdicción de San Alberto) adscrita a la Quinta Brigada con sede en Bucaramanga; De acuerdo con la demanda la detención se habría producido por la activa participación del señor Isidro Caballero como dirigente sindical del magisterio santandereano desde hacía 11 años. María del Carmen Santana, colaboraba con Isidro Caballero promoviendo la participación del pueblo para la realización del “Encuentro por la Convivencia y la Normalización” que se realizaría el 16 de febrero de 1989 en el Municipio de San Alberto. Corte IDH. Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31. párr. 125.

²⁰⁹ Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C. No. 5. párr. 78.

²¹⁰ La CADH señala que “*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*” Convención Americana sobre Derechos Humanos, Adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969.

que Saúl Godínez Cruz fue privado de su vida. Además, señala la Corte IDH que debe tenerse presente que la muerte del Sr. Godínez fue librada a manos de autoridades que incurrían en la práctica sistemática de ejecuciones sin mediar un juicio justo a los detenidos.

La anterior situación, sumada a la ausencia de indagación oportuna y eficiente de lo sucedido, según concepto de la Corte IDH, se convierte en una transgresión a la obligación en cabeza de Honduras, consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana en concordancia con el artículo 4.1 del mismo instrumento. Este deber se expresa mediante la necesidad de salvaguardar a todo individuo sometido a su jurisdicción, de cualquier acto que atente contra la vida, lo que involucra la vigilancia y eliminación de circunstancias que desencadenen violaciones a dicho derecho.²¹¹

En el mismo sentido, la Corte IDH considero en el Caso Castillo Páez Vs. Perú²¹² la existencia de vulneración al artículo 4 de la Convención americana, debido a que el señor Castillo Páez había sido apresado de forma arbitraria por la Policía del Perú; en este caso, la Corte IDH señaló que la privación de la libertad había sido ocultada por los órganos del Estado. De este modo, al mediar un término se entiende que hay una vulneración al derecho a la vida.

Consecuentemente, se evidencia en los fallos de la Corte IDH que con la desaparición de personas se transgreden una serie de derechos establecidos en la Convención Americana, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la vida; esto desde el momento en que haya pasado, como en el caso Castillo Páez Vs. Perú, un término de tiempo prolongado sin saber la suerte del desaparecido.

Además, se ha resaltado que la preservación del derecho a la vida es una de las obligaciones esenciales de un Estado. La Corte ha señalado en el Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala²¹³ que la disposición del artículo 25 se convierte en unos de los fundamentos principales, no sólo de la Convención Americana, sino además del Estado de derecho en la sociedad moderna.

²¹¹ Corte IDH, Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C. No. 05. párr. 36.

²¹² Corte IDH, Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C. 34 párr. 19.

²¹³ Corte IDH, Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo Sentencia del 8 de marzo de 1998, Serie C. No. 37. párr. 73.

El artículo 25 está relacionado con el deber superior del artículo 1.1 de la Convención Americana, ya que otorga funciones de salvaguarda a las jurisdicciones propias de los Estados suscritos. Así, el *habeas corpus* encuentra su función principal en proteger el derecho a la libertad, en casos de arbitrariedad por parte del Estado y permitir la determinación de los lugares de detención, actos que van a tender a salvaguardar la vida, tal como se señala en el Caso del Caracazo Vs. Venezuela²¹⁴

En el caso del Caracazo Vs. Venezuela, la Corte IDH ha manifestado que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para proteger el derecho a la vida. Y particularmente reforzar aquellas que buscan educar a los miembros de las FFMM a cerca de los lineamientos para salvaguardar los derechos humanos y sobre las restricciones al ejercicio de la fuerza que deben acatar, aún en estados de excepción.

De esta manera, el uso de las armas por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no se puede implementar so pretexto de mantenimiento de seguridad pública, ya que esto sería legalizar la violación del derecho a la vida. Asimismo, el Estado debe ajustar los planes operativos tendientes a encarar las perturbaciones del orden público a las exigencias del respeto y protección de tales derechos, adoptando, al efecto, entre otras medidas, las orientadas a resguardar las acciones de todas las entidades que usen la fuerza para prevenir la producción de excesos²¹⁵.

El Caso Durand y Ugarte Vs. Perú²¹⁶ resulta relevante en esta cuestión, ya que la Corte IDH declaró la violación del artículo 4.1 de la Convención Americana. Aquí se expresó la necesidad de que el Estado Parte tenga la obligación de indagar las situaciones que propiciaron las transgresiones a los Derechos Humanos, específicamente las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida. Y también darle una orientación en un caso penal para que así se haga justicia en el particular en cabeza de los responsables.

Por otra parte, como ha señalado la Corte IDH en el Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, si bien el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad, ya que hay sujetos que cometen transgresiones al sistema legal. No es admisible el hecho de que

²¹⁴ Corte IDH, Caso del Caracazo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C. No. 95. párr. 84.

²¹⁵ Corte IDH, Caso del Caracazo Vs. Venezuela. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Reparaciones y Costas, Serie C. No. 95. párr. 27.

²¹⁶ Corte IDH, Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C. No. 68. párr. 23-26.

el Estado pueda ejercer la fuerza sin talanqueras proporcionales o que este pueda apoyarse de cualquier mecanismo para lograr sus fines, sin tener una observancia clara en las normas positivas y el derecho internacional.

En cuanto a Colombia, la Corte IDH estableció en el Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia²¹⁷ que la protección al derecho a la vida es primordial e ineludible para la garantía de los otros derechos. La Corte señaló que si no se respeta este derecho, los demás pierden total sentido. De este modo, los países tienen el imperioso deber de propiciar escenarios idóneos para el desarrollo armónico del derecho a la vida y, principalmente, deben exigir de manera estricta a sus agentes el respeto de éste.

En el mismo caso, la Corte señala que el artículo 4, guarda estrecho vínculo con el artículo 1.1 de la Convención Americana al consagrar una obligación de carácter negativo: que no existan individuos despojados de la vida de una manera ilegal. Del mismo modo, el artículo expresa una obligación positiva: se requiere que los Estados tomen las precauciones necesarias para salvaguardar el derecho a la vida, en concordancia con la obligación de permitir el pleno goce de derechos por los particulares en el ámbito de su jurisdicción y límites.

Además, en lo que se refiere al artículo 4.1 de la Convención Americana, la Corte en el caso Contreras y otros vs. El salvador²¹⁸ señaló que por la esencia propia de la desaparición forzada, el sujeto pasivo está en un estado de indefensión, lo cual genera que sea posible que se violen vulnere el derecho a la vida.

Para el mismo caso Corte IDH indicó que esta situación se agrava cuando se está frente a un patrón sistemático de violaciones de derechos humanos y cuando se trata de niños o niñas, dado que la sustracción ilegal de sus padres biológicos también pone en riesgo la vida, la supervivencia y el desarrollo de los menores. Este último entendido de una manera amplia, abarca aquellos aspectos relacionados con lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social²¹⁹.

La Corte IDH ha fallado en sentido de que la ausencia de indagación se convierte en una transgresión de la obligación de salvaguardar a todo ser humano, que está sujeto a su

²¹⁷ Corte IDH, Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C. No. 109. párr. 79.

²¹⁸ Corte IDH, Caso Contreras y otros vs. El salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C. No. 232. párr. 93.

²¹⁹ *Ibíd.* párr. 94.

jurisdicción y al cual se le debe defender el derecho a la vida y la prerrogativa de no ser privado de ella arbitrariamente²²⁰.

Como ha expresado recientemente la Corte IDH, en el Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, la práctica de desapariciones forzadas ha involucrado frecuentemente la ejecución de los detenidos, lo que se convierte en una vulneración al derecho a la vida. Esto implica la inobservancia de los lineamientos que surgen de la dignidad humana y de los principios que sustentan el sistema interamericano y la Convención²²¹.

Al respecto, la Corte IDH resalta que las desapariciones, además, involucran la indiferencia de la obligación en cabeza del Estado de organizarse de tal manera que se salvaguarden el cumulo de derechos consagrados al interior de la Convención Americana. En esta sentencia, el órgano jurisdiccional interamericano determina que los Estados poseen el deber de implementar los mecanismos idóneos para salvaguardar el derecho a la vida de aquellos individuos que están en un estado de indefensión²²².

A manera de conclusión, es de anotar que el derecho a la vida es entendido, en este punto, como la primordial prerrogativa, en cabeza de los individuos, dentro de todo Estado democrático, respetuoso de las normas del derecho internacional. Además, este es un derecho que sirve de base para el ejercicio de los demás que se pretenden hacer valer con la tipificación del ilícito de desaparición forzada; consecuente con lo anterior, se determina que el Estado debe ser un sujeto activo en la labor de eliminar todo acto que pueda enmarcarse en este ilícito, mediante todos los mecanismos legales y administrativos que tenga a su alcance.

2.1.1.2.DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

La Corte IDH, en el Caso Godínez Cruz vs. Honduras, estableció, que la simple sustracción de la persona por un término largo y la falta de comunicación son circunstancias de trato cruel e inhumano que transgreden el derecho a la integridad personal²²³.

²²⁰ Ibid. párr. 97.

²²¹ Corte IDH, Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del palacio de justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287. párr. 85.

²²² Ibid. párr. 88.

²²³ “El aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que constituye, por

La Corte IDH en el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, reiteró lo anterior, ampliando el análisis al exaltar que el aislamiento prolongado y la correlativa incomunicación que tiene el desaparecido, es una manera de tratamiento cruel e inhumano, hecho que vulnera la integridad psicológica del individuo y la dignidad humana.

En este mismo pronunciamiento la Corte determina que las desapariciones forzadas constituyen una violación flagrante de las disposiciones del artículo 5 de la Convención Americana que reconoce el derecho a la integridad personal con dos características:

“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

*2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.*²²⁴

De forma general la Corte Interamericana ha señalado que ligada a la privación de libertad de una persona está la transgresión de la integridad personal, así se encuentra establecido en el artículo 5 de la Convención, que consagra que a toda persona privada de libertad se le debe respeto en cuanto a su dignidad humana y está prohibido que se le someta a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, así lo señaló el tribunal:

*“La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”*²²⁵.

Es de aclarar que la ley internacional no rechaza el encarcelamiento como tal, excepto cuando ésta es efectuada violando los derechos humanos reconocidos internacionalmente, y las libertades fundamentales. Sin embargo, el instrumento creado por las Naciones Unidas,

su lado, la violación de las disposiciones del artículo 5 de la Convención que reconocen el derecho a la integridad personal”. Corte IDH, Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Excepciones preliminares Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C No. 3. párr. 164.

²²⁴ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C. No. 04. párr.156.

²²⁵ Corte IDH, Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C. No. 33 párr.57.

llamado '*Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*',²²⁶ refleja que tampoco se demanda un alto estándar para el tratamiento de los prisioneros²²⁷.

Este instrumento se adoptó en 1955. Dentro del mismo, se exige un principio básico de imparcialidad y no discriminación (regla 6), además de pedir que se mantengan los registros de los prisioneros, la separación de las categorías de prisioneros, sus acomodaciones, la higiene personal, vestimenta y dormitorio, comida, ejercicio y deporte, servicios médicos, disciplina y castigos, instrumentos de contención, información para las quejas de los prisioneros, contacto con el mundo exterior, acceso a las quejas de los prisioneros, acceso a libros, religión, retención de los objetos personales de los prisioneros, notificaciones de muerte, enfermedad, transferencias, personal de la institución (reglas de la 7 a la 55), entre otros²²⁸.

Las reglas mínimas no son por sí mismas un instrumento legal, ya que el Consejo Económico y Social no tiene poder para legislar. Aunque la Asamblea General impulse la implementación de las reglas mínimas para el tratamiento de los prisioneros, no lo hace de forma que sugiera que las resoluciones que se contienen ahí sean más que sugerencias políticas o morales. Esto no es sorpresa, si se tiene en cuenta la regla 2, en la que se hace referencia a la '*gran variedad de condiciones legales, sociales, económicas y geográficas del mundo*' y admite que '*no todas las reglas se pueden aplicar en todos los lugares al mismo tiempo*'.

A pesar de esta condición, estos estándares también pueden establecer obligaciones legales. Por ejemplo en la regla 31, se expresa que los 'castigos corporales, castigos mediante la ubicación en celdas oscuras, y todos los castigos inhumanos y crueles deben ser completamente prohibidos'. Aquí se constituye lo que se ha considerado como una regla de la ley internacional.²²⁹

Aunque no todas las reglas pueden constituirse como una obligación legal, es claro que los estándares mínimos pueden proveer guía para interpretar la regla general contra el tratamiento cruel, inhumano o degradante, o castigos²³⁰.

²²⁶ A.G. "*Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Informe de la Secretaría*", U.N. Doc. A/CONF/6/1, de mayo de 1956, Anexo 1.

²²⁷ Nigel Rodley with Matt Pollard, "*The Treatment of Prisoners under International Law* (Third Edición)," (Oxford, New York, United States.: Oxford University Press Inc., 2009).

²²⁸ Ibid. p. 383.

²²⁹ Ibid. p. 384.

²³⁰ Ibid. p. 384.

Por otra parte, el artículo 10 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos estipula que “Todas las personas privadas de su libertad deben ser tratadas con humanidad y con respeto de la dignidad inherente de las personas humanas”²³¹.

La regla 31 de los estándares mínimos prohíbe los castigos en los que se ubica a la persona en una celda oscura. Esta expresión se refiere al confinamiento solitario. La regla 32 reconoce la posibilidad de un “confinamiento cercano”, estipulando que el oficial médico haya certificado por escrito que el prisionero puede sobrellevarlo, de manera que parece que el confinamiento solitario no es absolutamente prohibido. Pero la regla continua diciendo que “en ningún caso este castigo puede ir en contra del principio establecido en la regla 31”²³².

Aunado a lo anterior, en casos particulares se ha considerado como maltrato prohibido: negarse a dar tratamiento médico adecuado, o en algunos casos a entregar los restos de alguien, conducir experimentación médica no autorizada o en algunos casos, tratamiento médico no consensual, privar intencionalmente a un detenido de comida, o en algunos casos, alimentar a la fuerza:²³³.

Posteriormente, la Corte IDH en el Caso Loayza Tamayo vs. Perú afirmó que la transgresión del derecho a la integridad personal posee varios niveles y que comprende además de la tortura, otro tipo de tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyos efectos negativos materiales e inmateriales pueden oscilar de gravedad, dependiendo el caso.”²³⁴.

De esta manera, no son únicamente las lesiones físicas, sino también los daños inmateriales y psicológicos los que pueden afectar a las personas y su derecho a la integridad personal.

La Corte resalta que la utilización de cualquier tipo de coacción que no sea estrictamente indispensable, constituye una vulneración al derecho a la integridad personal en contravía del artículo 5 de la Convención Americana²³⁵.

²³¹ Ibid. p. 384.

²³² Ibid. p. 402.

²³³ Ibid. p. 407.

²³⁴ Corte IDH, Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, serie C No. 33, párr.57.

²³⁵ Marco Gerardo Monroy Cabra and Hermes Navarro Valle, "Desaparicion Forzada De Personas: Analisis Juridico De Los Instrumentos Internacionales Y De La Ley Colombiana 589 De 2000 Sobre Desaparicion Forzada De Personas," (Bogota - Colombia: Libreria del profesional, 2001). p. 62.

Por otra parte, en el año 2010, la Corte IDH al fallar el caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia²³⁶, consideró que la ausencia de la verdad en torno al paradero de un desaparecido es una manera de trato cruel e inhumano en detrimento de los allegados y su núcleo familiar.

De igual manera, la Corte determinó frente a situaciones de desaparición forzada, que el Estado tiene el deber de salvaguardar el derecho a la integridad personal de los familiares a través de indagaciones claras que lleguen a la verdad. Igualmente, la carencia de acciones efectivas ha sido estimada por la Corte como uno de los hechos que generan padecimientos para los desaparecidos y sus familias.

Así mismo, en noviembre de 2010, la Corte IDH fallo el caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, señalando que la violación al derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas se verifica observando detenidamente el impacto que la desaparición ha generado en ellos y en el seno familiar, de manera que cada caso de los integrantes de la familia debe ser analizado de manera separada y a la vez en conjunto.

En el mismo caso, la Corte IDH resalta que el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la integridad personal de los familiares también por la vía de investigaciones efectivas, para ello resalta que las múltiples afectaciones subsistirán mientras persistan los factores de impunidad y de ausencia de verdad en cuanto a los supuestos facticos de la desaparición.²³⁷

Por lo anterior, la Corte consideró que se violó el derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de las víctimas con motivo del sufrimiento y angustia adicionales que éstos han padecido a causa de las actuaciones u omisiones posteriores de las autoridades estatales con respecto a la investigación de los hechos y debido a la ausencia de recursos efectivos.

El órgano jurisdiccional interamericano estableció, en el caso anteriormente señalado, que la realización de una investigación efectiva y el reconocimiento veraz es un elemento

²³⁶ Corte IDH, Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, reparaciones y costas Sentencia de 1 de septiembre de 2010, serie C No. 217. párr. 130.

²³⁷ Corte IDH, Caso Gomes Lund y otros (“guerrilha do araguaia”) vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219. párr. 242.

fundamental y condicionante para la protección de este, el cual se ve afectado o anulado por esas situaciones²³⁸.

La Corte IDH, en el año 2013, en el caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú consideró que los allegados de las víctimas, es decir, los familiares, pueden verse afectados por una o varias causas:

- (i) *se pueden involucrar en la búsqueda de justicia o de información sobre el paradero de su ser querido;*
- (ii) *se pueden generar secuelas a nivel personal, físico y emocional;*
- (iii) *es posible que se afecten sus relaciones sociales, se cause una ruptura en la dinámica familiar, se genere depresión y aparezcan sentimientos continuos de victimización;*
- (iv) *pueden presentarse afectaciones a los familiares, las cuales pueden verse agravadas por la impunidad;*
- (v) *es posible que trunque el proyecto de vida de la familia del desaparecido,*
- (vi) *es viable que la falta de esclarecimiento de lo ocurrido o la falta de localización e identificación de los restos haya impedido un sepulcro digno, lo cual genera un perjuicio inmaterial en los familiares y allegados al desaparecido.”.*²³⁹

De este modo, son diversos los tipos de vulneraciones que se pueden suceder en cabeza de los familiares del desaparecido, estas pueden variar dependiendo del caso particular, y pueden confluir varias o hasta quizás todas las situaciones anteriores.

Por otra parte, en el caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá la Corte señaló que el hecho de que los desaparecidos salgan vivos de unos hechos perpetrados por miembros del gobierno, no implica que la situación tenga que quedar impune, ya que se generó una privación de libertad contraria al artículo 7 de la Convención Americana la cual deber ser castigada.

Posteriormente, la Corte indicó que la supresión del derecho a la verdad en torno al lugar donde se encuentran los desaparecidos conlleva en si una manera de trato cruel e inhumano frente a los allegados y familiares de estos, y que esta transgresión,

²³⁸ Ibíd. párr. 242.

²³⁹ Corte IDH, Caso Osorio rivera y familiares vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C. No. 274. párr. 231.

consecuentemente, genera una vulneración al derecho a la integridad personal de estos consanguíneos y cercanos de los desaparecidos. Esta conclusión será analizada de manera más profunda en el título concerniente al derecho a la verdad²⁴⁰.

Así, la obligación del Estado involucra los mecanismos de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que impulsen la garantía de los derechos humanos e impidan transgresiones a estos, en caso de ser cometidos deben sancionarse de manera drástica y contundente²⁴¹.

El ilícito de desaparición forzada atenta contra el derecho a la integridad personal, ya que, entre otras circunstancias, el aislamiento prolongado y la ausencia de comunicación, se convierte en un trato cruel e inhumano tanto para el desaparecido, como para los familiares y cercanos a este.

2.1.1.3.DERECHO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LA PERSONA

En el Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala²⁴² la Corte IDH consideró que el requisito de la existencia de una orden de detención emitida por autoridad judicial competente era la manera más efectiva de proteger el derecho a la libertad personal, con la única excepción de la aprehensión en caso de delito flagrante.

La Corte IDH resalta que, de una u otra manera, al exigir la existencia de una orden previa para poder coartar la libertad de un individuo, se está promoviendo la legalidad dentro del Estado de Derecho y se está poniendo cortapisa a la arbitrariedad por parte de los funcionarios de un Estado.

En este caso particular, la Comisión interviene alegando que, a través de la evidencia presentada había sido demostrado que las víctimas fueron despojadas de su libertad en ausencia de autorización judicial, lo cual fue violatorio de la protección fundamental establecida por el artículo 7 de la Convención Americana y que el Estado no allegó al proceso ninguna orden judicial que hubiese justificado la detención de las víctimas, ni tampoco

²⁴⁰ Corte IDH, Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C. No 262. párr. 301-302.

²⁴¹ Corte IDH, Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C. 186. párr. 112.

²⁴² Corte IDH, Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia del 8 de marzo de 1998 Serie C. No. 37. párr. 48.

demonstró que sus detenciones hubiesen sido realizadas en delito flagrante, por lo cual es ilegal dicho despojo de la libertad.

Así, la Corte IDH proscribire que ninguna persona debe ser despojada de la libertad personal de manera arbitraria; únicamente, puede suceder este tipo de hechos si existe una razón suficiente o un escenario que así lo amerite, y que se encuentre consagrado en la ley y que, además, se sigan al pie de la letra los procedimientos estipulados en dicha normativa para este tipo de casos.

De esta manera, el órgano jurisdiccional interamericano ha consagrado la obligación de no detener o apresar a ningún sujeto por razones que, siendo conforme a la ley, sean contrarios a los lineamientos propios de los derechos fundamentales del individuo por ser irrazonables e imprevisibles.

En este sentido, la Convención Americana en el artículo 7.3, al tratar el derecho a la libertad y prohibir la arbitrariedad, está determinando que este lineamiento posee un alcance intrínseco y propio, es decir que debe ser garantizado de manera independiente.

No obstante lo anterior, es necesario que el ordenamiento jurídico interno, el debido proceso y los principios generales aplicables a los casos de desaparición forzada sean compatibles con la Convención Americana, y en este sentido se esté salvaguardando la libertad de la persona de una manera reforzada y efectiva.²⁴³

Según la Corte IDH, para evitar la violación del derecho a la libertad, en casos de desaparición forzada, toda persona detenida debe ser trasladada, sin dilación injustificada alguna, ante la justicia y debe garantizarse su derecho a interponer los mecanismos que busquen determinar la legalidad de dicha situación.²⁴⁴

Así, el ilícito aquí estudiado involucra la transgresión al artículo 7²⁴⁵ de la Convención Americana, el cual establece el derecho a la libertad personal y determina que:

“(i) Nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley, y (ii) La privación de la libertad

²⁴³ Corte IDH, Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del palacio de justicia) vs. Colombia. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Serie C. No. 287. párr. 510.

²⁴⁴ Corte IDH, Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Fondo Sentencia de 15 de marzo de 1989, Serie C No. 06, párr. 148.

²⁴⁵ Corte IDH, Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 24 de junio de 2005, Serie C No. 129, párr. 52.

*debe realizarse con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la ley”*²⁴⁶.

De esta manera, según la Corte IDH existe una prohibición según la cual nadie puede ser sometido a una privación de la libertad injusta, sino después de que se haya garantizado el debido proceso y solo por las razones que sean legales y necesarias²⁴⁷.

La Corte IDH ha interpretado el artículo 25 de la Convención con la finalidad de salvaguardar los derechos fundamentales; este punto incluye el *hábeas corpus*, entendido como el instrumento que permite que un órgano jurisdiccional diferente al que da la orden que limita la libertad a un particular, determine la licitud o ilicitud de dichos hechos, este se constituye en un mecanismo ágil y eficaz para la garantía del derecho a la libertad.

Al protegerse el derecho a la libertad personal, mediante el establecimiento expreso de su prohibición en normas positivas como un hecho ilícito, se salvaguarda la libertad física de las personas y también la seguridad personal²⁴⁸.

Por otra parte, aunque el *hábeas corpus* sea la acción pertinente para que el ente jurisdiccional investigue y determine la ubicación de los detenidos, el artículo 7.6 de la Convención salvaguarda la posibilidad de acceder a otra clase de acciones para resguardar el derecho a la libertad personal:

*“Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”*²⁴⁹.

²⁴⁶ Manuel Eduardo Gongora, "La Desaparición Forzada En La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos," (NMRZ Nürnberger Menschenrechtszentrum, fecha de consulta cinco (05) de enero de 2015 <http://www.menschenrechte.org/lang/es/verstehen/desaparicion-forzada-cidh>). p. 84.

²⁴⁷ Corte IDH, Caso Gangaram Panday vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994, serie C. No. 16. párr. 47.

²⁴⁸ Corte IDH, Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C. No. 63. párr. 135.

²⁴⁹ Convención americana sobre derechos humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Los Estados se obligan a no vulnerar los derechos y libertades reconocidos en la Convención, obstaculizando cualquier tipo de discriminación negativa por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Por otra parte, el aislamiento continuo y la falta de comunicación en los que se ve inmersa la víctima constituyen, por sí solos, formas de tratamiento cruel e inhumano, que atentan contra la libertad de la persona y del derecho de todo detenido a la salvaguarda de su dignidad.

Mediante el establecimiento expreso de la prohibición, en normas positivas, se salvaguarda la libertad física de las personas y también la seguridad personal²⁵⁰.

Normalmente, para un prisionero tomado en custodia se espera que pueda tener contacto con un abogado de su elección, con miembros de su familia, con un doctor, entre otros. Adicionalmente, como no se espera que una persona esté detenida con un motivo distinto a cargos criminales, ellos deben aparecer prontamente ante un juez o magistrado. Una persona que es detenida de forma incomunicada, se le ha negado el acceso a todos estos. Estas personas entonces están a la merced de sus captores, que están bajo las restricciones de su propia sensibilidad moral y la disciplina corporativa bajo la ley²⁵¹.

Generalmente, libertad es esa capacidad que tiene toda persona en hacer o no lo que este lícitamente permitido, lo que hace que su vida individual y social con arreglo a la ley sea conforme a sus propias opciones y convicciones.²⁵² Por esta razón cualquier privación de libertad, sea por la comisión de la desaparición forzada o por cualquier otro delito, debe ser realizada con estricto cumplimiento de una serie de garantías que aseguren la protección de este derecho fundamental. Ninguna persona puede injustamente ser privada de la libertad sino por razones o causas que estén tipificadas en la ley, además, con estricto apego a los procedimientos objetivamente establecidos por la misma²⁵³.

²⁵⁰ Corte IDH, Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C. No. 63. párr. 135.

²⁵¹ Sferazza, *"La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución."* pp. 94-97.

²⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *"Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad: (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)"*. San José, C.R. año 2010. pp. 6 – 7.

²⁵³ Corte IDH, Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C. No. 68, párr. 85.

En este sentido, al determinar un caso de este ilícito hay que tener en cuenta que la privación de la libertad de una persona, se debe entender como la apertura de la configuración de la desaparición forzada, la cual se extiende en el tiempo hasta que se conoce el destino o el paradero de la víctima.²⁵⁴

Por último, el derecho a la libertad y seguridad personal debe ser protegido por el Estado y de esta forma adopte las medidas necesarias con el fin de asegurar el ejercicio libre y pleno de dichos derechos y hacer efectivas las acciones judiciales para así evitar que a futuro ocurran hechos como las desapariciones forzadas las cuales atentan el derecho internacional humanitario.²⁵⁵

Ahora bien, es menester llevar cabo un análisis minucioso del derecho a la libertad y seguridad personal, para lo cual es necesario estudiar de manera discriminada sus distintos componentes o derechos subsumidos en este, a saber: (i) el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, (ii) el derecho a un juicio imparcial en materia penal, y (iii) el derecho a no ser arbitrariamente detenido ni apresado:

2.1.1.4.DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.

Una novedad en cuanto a la jurisprudencia de la Corte IDH se genera a partir de la aparición de esta garantía²⁵⁶:

“Este derecho representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer, por lo que desconocer aquel reconocimiento hace al individuo vulnerable frente al Estado o particulares. De este modo, el contenido del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica refiere al correlativo deber general del Estado de procurar

²⁵⁴ Corte IDH, Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie C. No. 240, párr. 175.

²⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad: (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. San José, C.R. año 2010. pp. 209 – 213.

²⁵⁶ Claudio Nash and Claudia Sarmiento, "Reseña De La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos," (chile: Universidad de Chile, 2010). p.37.

los medios y condiciones jurídicas para que ese derecho pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares”²⁵⁷.

A primeras luces este texto puede conducir a una confusión, ya que se puede cuestionar el alcance jurídico autónomo del derecho consagrado en el artículo 3.²⁵⁸ Pero, la violación a la personalidad jurídica ya está incluida en la agresión al derecho a la libertad y a la seguridad de la persona.²⁵⁹ En este orden de ideas, esto implica que este derecho no está separado del ejercicio del derecho antes señalado²⁶⁰.

En cuanto a este asunto, la Corte IDH manifestó que el reconocimiento del derecho a la personalidad jurídica es una medida que puede delimitar si un sujeto es titular o no de ciertos derechos y si está en la capacidad de ejercerlos²⁶¹. Entonces, en los casos que no exista una garantía de la personalidad jurídica, hay una incapacidad material para el ejercicio de los demás derechos, ya sea por el titular o por otras personas que están a su favor²⁶².

De este modo, sobre el tema de la personalidad jurídica, la Corte IDH se ha manifestado en diversas ocasiones²⁶³. En primera medida, la Corte había negado varias veces la existencia de este derecho en casos en los que se evidenciaba una posible violación al artículo 3²⁶⁴.

Posteriormente, a través del caso Anzualdo Castro, la Corte IDH incluyó claramente el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, dentro del cumulo de derechos que

²⁵⁷ Corte IDH, Caso Radilla Pacheco Vs. México, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209. párr. 201.

²⁵⁸ Corte IDH, Caso Anzualdo Castro vs. Perú, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C No. 202. párr. 31.

²⁵⁹ Claudio Nash y Claudia Sarmiento, "Reseña De La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos." p. 39.

²⁶⁰ Ibid. p. 40.

²⁶¹ Ariel Dulitzky, "Una Mirada Al Sistema Interamericano De Derechos Humanos," *América Latina Hoy*; 20 (1998). p. 68.

²⁶² Claudio Nash and Claudia Sarmiento, "Reseña De La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos." p.41.

²⁶³ Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70. párr. 178.

²⁶⁴ Corte IDH, Caso La Cantuta vs. Perú. Interpretación de la sentencia de fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2007, Serie C No. 173. párr. 121.

son transgredidos con ocasión del acaecimiento de dicho ilícito.²⁶⁵ Esta inclusión se hizo presente, igualmente, en el caso Radilla Pacheco²⁶⁶.

La Corte IDH resalta que existen casos de desapariciones forzadas en los cuales la víctima se encuentra en una circunstancia similar a la inexistencia legal, ya que ningún miembro del Estado da cuenta de su ubicación, y tampoco si está viva o muerta, además, la inexistencia de registros oficiales o autoridades que puedan brindar esa información y la inoperancia del Estado en pro de resolver estos interrogantes son actos que atentan claramente contra el derecho a la personalidad jurídica²⁶⁷.

En este sentido, los Estados están en la obligación de respetar y procurar todos los métodos jurídicos posibles para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares.

El reconocimiento de la personalidad jurídica determina la existencia real del individuo ante el Estado, esto le permite ser titular de derechos y obligaciones, ejercerlos y tener capacidad de actuar, este es un derecho inherente que no debe ser desconocido, y mucho menos coartado por el Estado de acuerdo con la CADH.

De esta manera, a las víctimas se les impide la posibilidad de ser titulares de derechos, al ser puestas en una situación de indeterminación jurídica. Se pone cortapisa al ejercicio efectivo de sus derechos en general, la corte ha considerado que:

“El contenido propio del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es que, precisamente, se reconozca a la persona en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales, lo cual implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad y goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos

²⁶⁵ Corte IDH, Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C No. 202. párr. 101. Cabe precisar que anteriormente la Corte había declarado la violación del artículo 3, pero sólo como consecuencia del reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado en los casos Trujillo Oroza vs. Bolivia. Fondo. Sentencia de 26 de enero de 2000, Serie C No. 64 y Benavides Cevallos vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de junio de 1998, Serie C No. 38. párr. 84.

²⁶⁶ Corte IDH Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209. párr. 157.

²⁶⁷ Sarmiento, "Reseña De La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos." p.142.

*absolutos la posibilidad de ser titular de los derechos y deberes civiles y fundamentales”.*²⁶⁸

En conclusión, el Estado al ser responsable del ilícito de la desaparición forzada debe respetar y procurar los medios y condiciones jurídicas necesarias para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares.

2.1.1.5.DERECHO A UN JUICIO IMPARCIAL EN MATERIA PENAL

Es obligación del Estado brindar todas las garantías judiciales para el esclarecimiento razonable y justo en los casos de desaparición forzada y de esta manera impedir su impunidad. Esto se encuentra establecido en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Por tal razón, todas las víctimas y sus familiares tienen la potestad de invocar y ejercitar su derecho a un recurso judicial simple, rápido y efectivo para la protección de sus derechos²⁶⁹.

Los recursos judiciales disponibles en el ordenamiento jurídico de diferentes Estados, en algunos casos de desaparición forzada, no han obtenido una investigación adecuada y un juicio imparcial. En este sentido, la ley establece el derecho de las víctimas de intervenir como parte en una investigación penal, es decir, tienen el derecho fundamental de acudir ante la administración de justicia y, de esa manera, desempeñar un rol importante para promover la justicia. De acuerdo con lo anterior, el artículo 8.1 de la Convención Americana establece que:

*“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”.*²⁷⁰

Por otra parte, el artículo 25 de la Convención dispone que:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos

²⁶⁸ Corte IDH, Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, reparaciones y costas Sentencia de 1 de Septiembre de 2010. Serie C. No 217. párr. 97.

²⁶⁹ Corte IDH, Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C. No 136. párr. 72.

²⁷⁰ *Ibíd.* párr. 72.

que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y*
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”.²⁷¹*

Ahora bien, la Corte IDH sobre la materia, en el caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, consideró que la investigación y el proceso adelantado en la jurisdicción penal ordinaria no había sido un recurso efectivo para garantizar, en un plazo razonable, el derecho de acceso a la justicia de los familiares de las personas desaparecidas²⁷².

Conforme a esta jurisprudencia, la impunidad parcial o total y la falta de efectividad del proceso penal en los casos de desaparición forzada se refleja en dos aspectos: en primer lugar, la gran mayoría de los responsables no han sido vinculados a las investigaciones o no han sido identificados, ni procesados; en segundo lugar, la impunidad se refleja en el juicio en ausencia de los responsables que se han visto beneficiados con la acción de la justicia que los condena pero no hace efectiva la sanción.

En la jurisprudencia antes resaltada se encuentran claros lineamientos y señalamientos con relación al derecho a un juicio imparcial en los casos de desaparición forzada; estos serán reseñados a continuación:

Es necesario que se hagan efectivos los recursos que se interponen ante las instancias judiciales, los cuales se deben ejercer según los principios del debido proceso.

El Estado no ha llevado a cabo los juicios a aquellas personas que teniendo una jerarquía superior en una relación de subordinación, sabían que sus subalternos iban a cometer dicho crimen o lo cometieron, y no tomaron las medidas necesarias para prevenir o poder sancionar a dichos responsables.

²⁷¹ Corte IDH, Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C. No 136. párr. 73.

²⁷² Corte IDH, Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C. No. 159. párr. 187.

La lentitud en la que opera el Poder Judicial para realizar las respectivas investigaciones y así poder procesar a los responsables del delito de desaparición forzada, hace que el sistema judicial no respete el debido proceso y las garantías judiciales aplicables a todos los actores. Es por eso que los procesos sufren sucesivas dilaciones y pierden efectividad²⁷³.

En los casos de desapariciones forzadas se puede observar el grado de impunidad que existe alrededor de las infracciones a los derechos humanos, debido a la falta de garantías judiciales e ineficaces de las instituciones judiciales para combatir esta clase de hechos, reflejando así la inoperancia de la justicia que existe en la mayoría de los casos donde se presenta este delito.

De todo lo anterior, se puede concluir que los Estados están en la plena obligación de respetar los principios de imparcialidad e independencia los cuales son necesarios para respetar las garantías judiciales²⁷⁴ aplicadas a los casos de desaparición forzada. Además deben tomar medidas que conlleven a la formación de los miembros de los servicios de inteligencia, las FFMM y la Policía Nacional, en cuanto a la legalidad y las restricciones del uso de la fuerza.

Así mismo, los Estados deben adoptar las medidas eficaces para que fiscales y jueces se capaciten y tengan un grado de conocimientos en cuanto a los estándares internacionales en materia de protección judicial. Cabe mencionar que el estado al reconocer su obligación de investigar los hechos denunciados, debe procesar mediante juicio justo y sancionar a los responsables de los hechos, una vez sean individualizados y se determine su responsabilidad penal o administrativa y de esta forma no se vulnere el derecho a un juicio imparcial.²⁷⁵

2.1.1.6.DERECHO A NO SER ARBITRARIAMENTE DETENIDO NI APRESADO

El Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos es específico sobre este tema, en su artículo 9 recalca “el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona” y prohíbe la “detención y el arresto arbitrario”. El párrafo 3 de este artículo pide que una persona

²⁷³ Corte IDH, Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C. No 162. párr. 132.

²⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad: (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*.” San José, C.R. año 2010. p. 62.

²⁷⁵ Corte IDH, Caso Contreras y otros vs. El salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C. No. 232. párr. 184.

arrestada o detenida por un cargo criminal sea llevado prontamente ante un juez u otro oficial autorizado por la ley para ejercer poder judicial. Aquí la importancia de la posibilidad temprana de los detenidos para ser removidos de las manos de las autoridades detentoras, para ayudar a evitar el riesgo de tortura u otros maltratos.²⁷⁶

El Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos es claro a cerca de los desafíos que implica la legalidad de la detención. El artículo 9 (4) estipula que cualquier persona que sea privada de su libertad por arresto o detención debe ser autorizado para llevar a cabo procedimientos ante una corte, para que esa corte pueda decidir sobre la legalidad de su detención y ordenar su liberación si no lo es. La importancia de esta disposición no puede ser subestimada. Su beneficio se extiende no sólo a las personas detenidas por sospecha de haber cometido un crimen, sino también a todas las personas privadas de su libertad por arresto o detención²⁷⁷.

A diferencia del derecho que tienen las personas arrestadas o detenidas bajo un cargo criminal a ser llevados con prontitud ante un juez u otra autoridad, esta autoridad no puede ser menos que una corte instituida formalmente. Además, esta corte debe tomar una decisión sin demoras. Finalmente, en caso que la detención sea considerada ilegal, la corte debe ordenar la liberación²⁷⁸.

Todavía no está claro si los individuos tienen el derecho de ir ante la corte y desafiar la ilegalidad de su detención, y si la corte debería examinar la Ley y el caso para poder estipular si la detención es legal o ilegal. Aquí está la discusión si la detención es arbitraria (violando el artículo 9), si una base legal existe para la detención en la ley interna, pero si esa ley interna es en sí inconsistente con las obligaciones internacionales de derechos humanos²⁷⁹.

La desaparición forzada de personas es considerada como aquella privación de manera arbitraria de la libertad, para que una aprehensión no puede ser considerada como ilegal se debe registrar en un documento resaltando los motivos y duración de esta, con la claridad de las causas de la detención, la hora de ocurrencia y la precisión del instante en que se genera la liberación de la víctima si es el caso, asimismo dar aviso a las autoridades judiciales competentes, para que no se presente cualquier interferencia ilegal o arbitraria de la libertad

²⁷⁶ Pollard, "The Treatment of Prisoners under International Law (Third Edición)." p. 462.

²⁷⁷ Ibid. p. 466.

²⁷⁸ Ibid. p. 467.

²⁷⁹ Ibid. p. 467.

física²⁸⁰. Si no se cumple con los requisitos anteriores se puede generar una violación al artículo 7 de la CADH que reconoce el derecho a la libertad personal²⁸¹.

A renglón seguido, la Corte IDH ha afirmado en algunos casos, que no hay duda en que cualquier Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar la seguridad a todos sus habitantes, lo que no implica que el Estado pueda ejercer sus poder sin límite alguno o se valga de procedimientos excesivos para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral²⁸².

De igual manera, la Corte IDH ha definido que al momento de despojar de la libertad a una persona, a esta le asisten todos los derechos entorno a poder recurrir ante un ente jurisdiccional competente para que resuelva sobre la legalidad de su detención o puede acudir al *hábeas corpus*. De este modo, la prohibición de la privación arbitraria de la libertad es un derecho inderogable, no susceptible de suspensión por ninguna causa²⁸³.

Por otra parte, en lo que respecta a la arbitrariedad referida en el artículo 7.3 de la Convención, la Corte ha establecido:

“ Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. En este sentido, la arbitrariedad de la que habla el artículo 7.3 convencional tiene un contenido jurídico propio, cuyo análisis sólo es necesario cuando se trata de detenciones consideradas legales. No obstante, se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención Americana. Así, no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a

²⁸⁰ Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170. párr. 53.

²⁸¹ Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C. No. 5. párr. 163.

²⁸² Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C. No 20. párr. 75.

²⁸³ Corte IDH, Caso Osorio Rivera y familiares Vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C. No. 274. párr. 120.

*ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad.”.*²⁸⁴

Respecto a lo anterior, es de destacar, que la prohibición de la privación arbitraria de la libertad es un derecho y, por lo tanto, es inderogable que debe estar establecido en cualquier caso que se realice una detención ilegal por razones de seguridad.

En este mismo sentido, al no realizar una adecuada investigación acerca de los sucesos de desaparición forzada, se presenta una violación a la obligación jurídica que tiene el Estado de garantizar a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, que no se violen contra estos el derecho a la vida y el derecho a no ser privado de ella de forma arbitraria. Al no cumplirse esto a cabalidad, se presentaría una situación de indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado estaría inmerso en una serie de sanciones al violar derechos fundamentales de sus habitantes.

En conclusión las desapariciones forzadas constituyen un agravamiento arbitrario e ilegal en las condiciones de detención, causando no solo un daño irreparable a una persona sino también que no se respeten las garantías consagradas en la convención americana que representan límites al ejercicio de la autoridad por parte de agentes del Estado, por lo tanto dicha convención aprueba la detención o encarcelamiento por los medios legales, pero los prohíbe en cuanto se den juicios de arbitrariedad o resulten practicas irrazonables carentes de proporcionalidad, es por eso que al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, de esos requisitos exigidos por la Convención,²⁸⁵

2.1.1.7.DERECHO A LA IDENTIDAD

Este derecho tiene además un notorio contenido cultural (además de social, familiar, psicológico y espiritual), mostrándose esencial para la relación de cada persona con las demás e incluso su comprensión del mundo exterior, y su ubicación en el mismo. La identidad

²⁸⁴ Corte IDH, Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del palacio de justicia) Vs. Colombia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C. No 287. párr. 401.

²⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad: (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).” San José, C.R. año 2010. p. 35.

expresa a cada ser humano, proyectándolo en sus relaciones con sus semejantes y con el mundo exterior²⁸⁶.

De esta manera, el derecho a la identidad, abarca los atributos y características que individualizan a cada persona, de ahí su relevancia, con incidencia directa en la personalidad y capacidad jurídica de la persona humana en los planos tanto del derecho interno como del derecho internacional.

Es preciso determinar la gravedad en la violación y el carácter continuado o permanente que tiene la desaparición forzada de personas, ya que el acto de desaparición implica la privación de la libertad y, por consiguiente, la falta de información sobre el paradero de la víctima desaparecida. Esta violación termina cuando se revela por cualquier medio la verdad sobre la identidad de la víctima de dicho hecho, de lo contrario se le deben garantizar todos los mecanismos jurídicos pertinentes para recuperar su verdadera identidad o, en su caso, el vínculo familiar al cual pertenece. La Corte IDH ha reiterado que:

“La desaparición forzada constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreado otras vulneraciones conexas, siendo particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado.”²⁸⁷ En cuanto al derecho al nombre, la Corte ha establecido que “constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona”

Por tal razón, los Estados deben garantizar que los niños desaparecidos sean registrados por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción al derecho ni interferencia en la decisión de escoger el nombre.

Una vez registrada la persona, se debe garantizar la posibilidad de resguardar y restituir su identidad. El nombre y los apellidos son fundamentales para fundar formalmente la existencia del parentesco entre los miembros de la familia²⁸⁸, de este modo no se puede

²⁸⁶ Corte IDH, Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202. párr. 49.

²⁸⁷ Corte IDH, Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202. párr. 59.

²⁸⁸ Corte IDH, Caso Contreras y otros Vs. el Salvador. Sentencia de 31 de agosto de 2011, fondo, reparaciones y costas. Serie C No. 229. párr. 110.

permitir la sustracción de la identidad, como puede suceder con los hijos de los desaparecidos, en estas situaciones²⁸⁹.

Ahora bien, el derecho a la identidad no se encuentra expresamente contemplado en la Convención Americana. No obstante, el artículo 29.C de este instrumento establece que

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de [...] excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”.

Aunque su contenido también se desprende sobre todo de los artículos 18 (derecho al nombre) y 17 (derecho a la protección de la familia) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de ésta Convención²⁹⁰.

Ahora bien, el derecho a la identidad va ligado a los atributos y a la dignidad humana, además es un derecho con carácter autónomo, el cual posee un núcleo central de elementos claramente identificables que incluyen el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad y el derecho a las relaciones familiares.

En efecto, el derecho a la identidad es oponible *erga omnes* como término de un interés general de la comunidad internacional en su conjunto, que no se acepta derogación ni interrupción en los casos previstos por la CADH²⁹¹.

Adicionalmente, en el caso Contreras y otros vs. El salvador la Corte IDH ha establecido que

*“El derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso.”*²⁹²

De este modo, la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y

²⁸⁹ Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 103.

²⁹⁰ Corte IDH, Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120, párr. 37.

²⁹¹ Corte IDH, Caso Contreras y Otros Vs. El Salvador. Sentencia de 31 de Agosto de 2011, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 229. párr. 112.

²⁹² Corte IDH, Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de Agosto de 2011. Serie C. No. 229. párr. 113.

biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social; además, el derecho a la identidad puede verse afectado por un sinnúmero de situaciones o contextos que pueden ocurrir desde la niñez hasta la adultez²⁹³.

De esta manera, no existe duda alguna en cuanto a que la transgresión del derecho a la identidad en las circunstancias de desaparición forzada implican un fenómeno jurídico complejo que abarca una sucesión de acciones ilegales y violaciones de derechos para encubrirlo e impedir el restablecimiento del vínculo entre las víctimas y sus familiares, que se traducen en actos de injerencia en la vida privada, así como afectaciones al derecho al nombre y a las relaciones familiares.

Por lo anterior, si la víctima de desaparición forzada se encuentra con vida, el Estado deberá asumir los gastos de su identificación bajo métodos fehacientes, así como sufragar el costo del reencuentro, la atención psicosocial necesaria, las medidas para el restablecimiento de su identidad y realizar los esfuerzos necesarios para facilitar la reunificación familiar; si la víctima fuera encontrada sin vida, el Estado está en el deber de proveer todos los emolumentos necesarios para identificar los restos, los cuales deberán ser entregados a sus familiares a la mayor brevedad y de conformidad con su cultura²⁹⁴.

Aunado a lo anterior, encontramos el caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador donde el derecho a la identidad, en particular tratándose de niños y de desaparición forzada, es un fenómeno jurídico complejo que adquirió relevancia con la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Este derecho ha sido reconocido por la jurisprudencia y por la doctrina tanto como un derecho autónomo, así como expresión de otros derechos o como un elemento constitutivo de éstos. El derecho a la identidad está íntimamente asociado al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, al derecho a tener un nombre, una nacionalidad, una familia y a mantener relaciones familiares. La supresión o modificación total o parcial del derecho del

²⁹³ Ibíd. párr. 110.

²⁹⁴ Corte IDH, Caso Contreras y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. sentencia de 31 de agosto de 2011, Serie C. No. 229. párr. 192.

niño a preservar su identidad y los elementos que lo integran compromete la responsabilidad del Estado.²⁹⁵

*“La corte afirma que el derecho a la identidad personal tiene su punto de partida en la concepción y su construcción se prolonga durante la vida del ser humano, en un proceso continuo que abarca una multiplicidad de elementos y aspectos que exceden del concepto estrictamente biológico, y que corresponde a la “verdad personal” y biográfica del ser humano. Estos elementos y atributos que componen la identidad personal comprenden aspectos tan variados como el origen o la “verdad biológica”, el patrimonio cultural, histórico, religioso, ideológico, político, profesional, familiar y social de una persona, así como otros aspectos, por ejemplo, a los rasgos físicos, el nombre y la nacionalidad”.*²⁹⁶

De todo lo anterior, podemos concluir que el ejercicio al derecho a la identidad permite a todo individuo acceder al conocimiento de todos sus datos personales y familiares que le posibilitarán la construcción de su propia historia personal, además es una condición esencial de la vida de todo ser humano, al tiempo que su ejercicio resulta imprescindible para el establecimiento de vínculos entre los distintos miembros de la familia, y entre cada persona con la sociedad y el Estado.

Por lo tanto, el carácter continuado de la desaparición forzada tiene como consecuencia que hasta tanto no se conozca el destino o paradero de la víctima de la desaparición forzada y se establezca con certeza su identidad, no habrá terminado el ilícito²⁹⁷.

De este modo, la práctica de desaparición forzada constituye una violación al derecho a la identidad, el cual es protegido por la convención americana, donde el Estado debe utilizar todos los mecanismos posibles para investigar de manera eficiente la pertenencia de los restos mortales de las víctimas, de lo contrario todo se está situando a los familiares en un status de completa indefensión, específicamente cuando el ilícito parte de un esquema sistemático o

²⁹⁵ Corte IDH, Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120, párr. 117.

²⁹⁶ Corte IDH, Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120, párr. 132.

²⁹⁷ Corte IDH, Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 59.

práctica aplicada o soportada por el Estado, lo cual implica un descuido a los principios esenciales en que se basa el Sistema Interamericano de Derechos Humanos²⁹⁸.

2.1.1.8.DERECHO A LA VERDAD

La verdad es fundamental para la dignidad inherente del ser humano. El Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que:

*“El derecho a la verdad entraña tener un conocimiento pleno y completo de los actos que se produjeron, las personas que participaron en ellos y las circunstancias específicas, en particular de las violaciones perpetradas y su motivación. En los casos de desaparición forzosa, desaparición de personas, niños secuestrados o nacidos durante la cautividad de una mujer víctima de una desaparición forzosa, ejecuciones secretas y ocultación del lugar de sepultura de la víctima, el derecho a la verdad tiene también una faceta especial: el conocimiento de la suerte y el paradero de las víctimas”.*²⁹⁹

Por tal razón el reconocimiento y el ejercicio del derecho a la verdad en una situación concreta constituyen un método de reparación y da lugar a una justa perspectiva a las víctimas que el Estado debe cumplir³⁰⁰; es de resaltar que fundamentalmente el derecho a saber la verdad hace parte del derecho a la justicia, así mismo lo ha establecido la corte la cual expresa que:

*“El derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la CADH”*³⁰¹.

²⁹⁸ Corte IDH, Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202. párr. 59.

²⁹⁹ Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Estudio sobre el derecho a la verdad, U.N. Doc. E/CN.4/2006/91 de 9 de enero de 2006, párr. 57 y 59.

³⁰⁰ Corte IDH, Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del palacio de justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287. párr. 508, 509, 511.

³⁰¹ Corte IDH, Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia De 26 De Noviembre De 2008. Serie C No. 190. p. 46.

La jurisprudencia de la corte interamericana comenzó a cambiar su punto de vista acerca el derecho a la verdad en varios casos de desapariciones forzadas la cual considero que:

“Este derecho a la verdad no era “un derecho autónomo consagrado en los artículos 8, 13, 25 y 1.1 de la Convención Americana”, sino que el mismo “se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento”³⁰². Sin embargo, se reiteró que los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos tienen el derecho a conocer la verdad”³⁰³.

El referido derecho no se encuentra consagrado de forma expresa en la CADH, lo cual no impide que la Corte IDH pueda examinar una citada violación al respecto y declarar su violación.

“De conformidad con el artículo 29.c del Pacto de San José, ninguna disposición de la Convención debe ser interpretada en el sentido de “excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”³⁰⁴.

Aunado lo anterior, el derecho a la verdad tiene fundamento en una multiplicidad de derechos reconocidos en la CADH (artículos 13, 25 y 1.1). El derecho a la verdad surge como una consecuencia básica e indispensable desarrollado por el derecho internacional de los derechos humanos y su reconocimiento puede constituir un medio de reparación.

Los Estados tienen el deber de luchar en contra de la impunidad que pueda llegar a presentarse en los casos de desapariciones forzadas, a través de todos los mecanismos legales y administrativos que tenga a su alcance, los cuales representa indiscutiblemente un esfuerzo

³⁰² Corte IDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C. No. 140, párr. 220.

³⁰³ Corte IDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 220.

³⁰⁴ Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221. párr. 112.

por garantizar el derecho a la verdad, este derecho se instituye como en mecanismo primordial de reparación.³⁰⁵

En muchas ocasiones la labor es complicada, la Corte Interamericana considera que las investigaciones no se juzgan a partir de haber producido- o no- resultados satisfactorios. Lo que se tiene en cuenta es si la investigación se ha llevado a cabo de acuerdo a ciertos requerimientos.

El criterio debe ser que la investigación debe tener un proceso serio y no ser una mera formalidad que esté destinada a ser ineficiente. La Corte se refiere a un proceso serio según ciertas características: 1. tener un objetivo 2. Ser iniciada *ex officio* por el estado 3. Continuar durante todo el tiempo que el paradero de la víctima sea desconocido.

La Corte Interamericana deriva el derecho a saber la verdad, del derecho a tener acceso a la justicia y al derecho de un recurso efectivo. Adicionalmente, este derecho hace parte del derecho a la libertad de expresión, el cual permite el derecho al acceso de información independiente de una investigación criminal.³⁰⁶

El derecho a saber la verdad fue incluido mediante el artículo 13 de la Convención Americana en el 2009, durante el caso Gomes-Lund Vs. Brasil. En este proceso, se condenó la detención arbitraria, tortura y desaparición forzada de 70 personas durante la época de la dictadura. Estos actos específicos ocurrieron durante las operaciones de la milicia entre 1972 y 1975. Debido a una ley de amnistía de un proceso transicional, no se pudo tener información de los agentes del Estado involucrados. Además fueron negados los accesos a los archivos que describían las operaciones militares y los métodos usados por los agentes³⁰⁷.

Luego de un largo proceso, la Corte reiteró que cierta información puede ser clasificada como secreta. Sin embargo, con motivo de investigaciones en casos en los que oficiales del Estado están supuestamente involucrados, estas clasificaciones deben estar sujetas a ciertos controles. El peso de las pruebas se requiere en estos casos para que el Estado pruebe que es necesario clasificar los documentos. Brasil no pudo proveer esa prueba, y por

³⁰⁵ Corte IDH, Caso de la masacre de pueblo Bello vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C. No. 159. párr. 266.

³⁰⁶ Vermeulen, "Enforced Disappearance: Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance." p. 334.

³⁰⁷ Ibid. p. 336.

lo tanto la Corte responsabilizó al Estado de violar el artículo 13 de la Convención Americana³⁰⁸,

La Corte ha conceptuado que los consanguíneos y allegados a los desaparecidos poseen el derecho a conocer la verdad, por lo cual se debe buscar la veracidad absoluta en cuanto a los supuestos facticos que rodean dichos casos. Por otra parte, en particular sobre casos de desaparición forzada, la Corte ha establecido que:

“El derecho a conocer la verdad es parte del “derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos”³⁰⁹.

Este mismo órgano jurisdiccional posteriormente señaló, con total vehemencia, que la ausencia de verdad acerca de la condición y ubicación del desaparecido involucra una manera de trato cruel e inhumano en contra de los familiares. Además, enlazo la violación del derecho a la integridad personal con la vulneración del derecho a conocer la verdad³¹⁰. No obstante lo anterior, es de señalar que el derecho a la verdad es una prerrogativa autónoma, que va vinculada con la obligación que tiene el Estado de proteger y garantizar los derechos humanos, para así realizar las investigaciones correspondientes de forma eficaz y procedente tendientes a acabar con las violaciones a esos derechos.

Es de anotar, que en el caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del palacio de justicia) vs. Colombia van transcurridos más de 29 años de los hechos y aun no se esclarece toda la verdad de lo que sucedido con las víctimas y su paradero por parte de las autoridades judiciales y de investigación³¹¹. Ocasionando de esta forma a los familiares el no cumplimiento del derecho a la verdad.

A manera de conclusión parcial en este punto es de exaltar que las transgresiones graves a los derechos humanos, que se suceden con ocasión de las desapariciones forzadas, representan un deber inexcusable en cabeza del Estado de facilitar los recursos efectivos a los

³⁰⁸ Ibid. p. 336.

³⁰⁹ Corte IDH, Caso gudiel Alvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2012, Serie C No. 262. párr. 301. Véase también. Corte IDH, Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del palacio de justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287. párr. 481

³¹⁰ Corte IDH, Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 113.

³¹¹ Corte IDH, Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del palacio de justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287. párr. 510

familiares y allegados a las víctimas, tendientes a conseguir la anhelada verdad en los trágicos casos aquí examinados.

Además, es de concluir que el derecho a la verdad, esta, a su vez estrechamente relacionado a otras prerrogativas, como el derecho a la protección jurídica, a un recurso efectivo, a obtener reparación, a la vida familiar, a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial, a no sufrir torturas ni malos tratos, a solicitar o difundir información, a una investigación eficaz, entre otros.³¹².

Adicionalmente el derecho a la verdad es considerado como aquel que le corresponde a los Estados de respetar y garantizar, como una medida de reparación. Así mismo debe investigar y sancionar a los responsables de las violaciones a este derecho y combatir la impunidad.

De este modo, conocer las circunstancias de la desaparición forzada, o saber el alcance y resultados de las investigaciones implica el derecho de conocer el destino o suerte de la persona desaparecida.

2.1.1.9.DERECHO A UN RÉGIMEN HUMANO DE DETENCIÓN Y A NO SER SOMETIDO A TORTURA NI A PENAS O TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES.

El artículo 2 de la Convención Interamericana contra la Tortura, define ésta como:

*“Todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.”*³¹³

Entre los elementos de la noción de tortura establecidos en el artículo 2 de la Convención Interamericana contra la Tortura se incluyen métodos para anular la voluntad de la víctima con el objeto de obtener ciertos fines, como información de una persona, o

³¹² Ibíd. párr. 116.

³¹³ Corte IDH, Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C. No 103. párr. 83.

intimidación o castigo, lo que puede ser perpetrado mediante violencia física, o a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo.

Todo esto se hace con el fin de obtener, de la víctima, cualquier información o una revelación que esta tenga acerca de algo, pero teniendo clara la finalidad de evitar que esta sea castigada por un acto que haya realizado en contra de su voluntad, o se sospeche que ha cometido en contra de esta, como resultado de intimidación o coacción a esa persona o a otras, o cuando dichos dolores o sufrimientos sean realizados por un funcionario público a incitación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, o ya sea por cualquier otra causa basada en cualquier tipo de discriminación.

De este modo:

*“Aún en situaciones de emergencia o de grave alteración del orden público, no pueden imponerse restricciones a la protección de la integridad física de la persona. Por ello, tanto la tortura como los tratos crueles, inhumanos o degradantes son actos prohibidos en cualquier circunstancia”.*³¹⁴

Adicionalmente, el confinamiento a lo largo de un periodo de tiempo y la falta de comunicación con el mundo exterior, al cual se encuentra sometida la víctima directa involucra inmediatamente una manera de trato cruel e inhumano, hechos que atentan directamente contra la libertad psíquica y moral de la persona, lo que constituye, por su lado, la violación de las disposiciones del artículo 5 de la Convención que reconocen el derecho a la integridad personal como sigue:

“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

*2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”.*³¹⁵

Los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana contra la Tortura establecen:

“1. Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención. [...]

³¹⁴ Manuel Eduardo Gongora, "La Desaparición Forzada En La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos." <http://www.menschenrechte.org/lang/es/verstehen/desaparicion-forzada-cidh>. p.92.

³¹⁵ Corte IDH, Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C. No 103. párr. 81.

*6. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción. Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho”.*³¹⁶

La Corte ha indicado que la tortura está estrictamente prohibida por el derecho internacional de los derechos humanos. La tortura no se permite aún en las condiciones más extremas³¹⁷.

Asimismo, la Corte considera que, de acuerdo a las circunstancias de cada caso en particular, algunos actos de agresión infligidos a una persona pueden calificarse como torturas psíquicas, particularmente los actos que han sido preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a auto inculparse o a confesar determinadas conductas delictivas o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de la libertad en sí misma³¹⁸.

En los casos de tortura, debe tenerse en cuenta la cosmovisión y situación de la víctima, ya que dependiendo de estos factores el nivel de sufrimiento puede aumentar o disminuir, y el sentimiento de humillación y deterioro cuando son sometidas a estos tratos puede variar en una escala de gravedad.³¹⁹

Aunado lo anterior, podemos concluir que una víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, debido a la desaparición forzada, deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si los derechos consagrados en la convención americana fueron vulnerados o no, debido a que con esto se puede evidenciar la realidad en que fue puesta la

³¹⁶ Corte IDH, Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C. No 103. párr. 82.

³¹⁷ “La prohibición de la tortura es absoluta e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquier otro delito, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas”. Corte IDH, Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C. No 103. párr. 89.

³¹⁸ Corte IDH, Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C. No. 103. párr. 93.

³¹⁹ “Las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, ya que tales características pueden cambiar la percepción de la realidad del individuo, y por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos”. Corte IDH, Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del palacio de justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 14 de Noviembre de 2014. Serie C. No. 287. párr. 381.

víctima, y por ende, teniendo en cuenta la incidencia del sufrimiento y el sentido de humillación que acarrea la persona que es sometida a esos tratos.

Esta serie de actos están rigurosamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los cuales se constituyen cuando se realiza intencionalmente, causen rígidos sufrimientos físicos o mentales, y se cometa por cualquier fin o propósito hacia la víctima, también cuando se viole el derecho a la verdad acerca del destino de una víctima de desaparición forzada esto conduce a una forma de trato cruel e inhumano para los familiares; así mismo se reconoce que las amenazas y el peligro de someter a una persona a estos tratamientos, produce una angustia moral de tal grado que puede ser considerada como tortura psicológica.³²⁰

Todas estas clases de conductas son reprochables ya que ponen a la víctima en un estado de indefensión e intimidación, lo cual hace que el estado recurra de manera oportuna a todos los mecanismos necesarios para que no padezca esta clase de sufrimientos.

2.2.REPARACIÓN DE VÍCTIMAS DIRECTAS E INDIRECTAS POR CASOS DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

En el cuadro que se encuentra a continuación se señalará de manera discriminada y sistemática la forma como la Corte IDH, a través de sus fallos, cronológicamente, ha definido las formas de reparación de las víctimas de desaparición forzada; se señalará en qué casos particulares, dicha corporación analizó la reparación desde la óptica de la restitución, de la indemnización, de la rehabilitación, de la satisfacción y/o de las garantías de no repetición. Con lo anterior, se evidencia la forma como ha evolucionado la jurisprudencia de este organismo internacional en cuanto al tema de reparación se trata:

³²⁰ Corte IDH, Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del palacio de justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 14 de Noviembre de 2014. Serie C. No. 287. párr. 420.

Tabla 3 Evolución jurisprudencial de la Reparación en la Corte IDH

Identificación de Caso Provisencia		Análisis sistemático de las medidas propias de la reparación adoptadas en casos de desaparición forzada de Competencia de la Corte IDH				
Sujeto Activo y Sujeto pasivo	Año y serie.	Restitución	Indemnización	Satisfacción	Rehabilitación	Garantías de no Repetición
1. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras	1987. Serie C. No. 1	-	X	X	-	-
2. Caso Farén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras	1987. Serie C. No. 2	-	X	X	-	-
3. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. (Excepciones preliminares)	1987. Serie C. No. 3.	-	X	X	-	-
4. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. (fondo)	1988. Serie C. No. 4.	-	X	-	-	-
5. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. (Fondo)	1989. Serie C. No. 5.	-	X	-	-	-
6. .Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras (Fondo)	1989. Serie C. No. 6.	-	X	X	-	-
7. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras (Reparaciones y Costas)	1989. Serie C. No. 7.	X	X	X	-	-
8. .Caso Godínez Cruz Vs. Honduras (Reparaciones y Costas)	1989. Serie C. No. 8.	X	X	X	-	-
9. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú (Excepciones Preliminares)	1991. Serie C. No. 13.	-	X	-	-	-
10. Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia (Excepciones Preliminares)	1994. Serie C. No. 17	-	X	-	-	-
11. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú (Fondo)	1995. Serie C. No 20.	-	X	-	-	-
12. Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia (Fondo)	1995. Serie C. No 22.	-	X	X	-	-
13. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala (Excepciones Preliminares)	1996. Serie C. No 23.	-	X	-	-	-
14. Caso Castillo Páez Vs. Perú (Excepciones Preliminares)	1996. Serie C. No 24.	-	X	X	-	-
15. . Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina (Fondo)	1996. Serie C. No. 26.	-	X	-	-	-
16. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú (Reparaciones y Costas)	1996. Serie C. No. 29.	-	X	-	-	-
17. Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia (Reparaciones y Costas)	1997. Serie C. No. 31	-	X	-	-	-
18. Caso Castillo Páez Vs. Perú. (Fondo)	1997. Serie C. No 34.	-	X	X	-	-
19. Caso Blake Vs. Guatemala. (Fondo)	1998. Serie C. No 36.	-	X	-	-	-
20. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala (Fondo)	1998. Serie C. No 37.	-	X	-	-	-

Identificación de Caso Provisoria		Análisis sistemático de las medidas propias de la reparación adoptadas en casos de desaparición forzada de Competencia de la Corte IDH				
Sujeto Activo y Sujeto pasivo	Año y serie.	Restitución	Indemnización	Satisfacción	Rehabilitación	Garantías de no Repetición
21. Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador (Fondo, Reparaciones y Costas)	1998. Serie C. No 38.	-	X	-	-	-
22. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina (Reparaciones Y xCostas)	1998. Serie C. No 39.	-	X	X	-	-
23. Caso Castillo Páez Vs. Perú (Reparaciones y Costas)	1998. Serie C. No 43.	-	X	X	X	X
24. Caso Blake Vs. Guatemala (Reparaciones y Costas)	1999. Serie C. No 48.	-	X	X	-	X
25. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú (Excepciones Preliminares)	1999. Serie C. No 50.	-	X	-	-	-
26. Caso del Caracazo Vs. Venezuela (Fondo)	1999. Serie C. No 58.	-	X	X	-	-
27. Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia (Fondo)	2000. Serie C. No 64.	-	X	X	-	-
28. Caso Las Palmeras Vs. Colombia (Excepciones Preliminares)	2000. Serie C. No 67.	-	X	-	-	-
29. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Sentencia de 16 de agosto de 2000 (Fondo).	2000. Serie C. No 68.	-	X	X	-	-
30. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala (Fondo)	2000. Serie C. No 70	-	X	X	-	-
31. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala (Reparaciones y Costas)	2001. Serie C. No. 76	X	X	X	-	-
32. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú (Reparaciones)	2001. Serie C. No 89.	-	X	X	-	X
33. Caso Las Palmeras Vs. Colombia (Fondo)	2001. Serie C. No 90.	-	X	X	-	-
34. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala (Reparaciones y Costas)	2002. Serie C. No 91.	X	X	-	-	-
35. Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia (Reparaciones y Costas)	2002. Serie C. No 92.	-	X	X	X	-
36. Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia (Excepción Preliminar)	2002. Serie C. No 93.	-	X	-	-	-
37. Caso del Caracazo Vs. Venezuela (Reparaciones y Costas)	2002. Serie C. No 95	X	X	X	-	-
38. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)	2003. Serie C. No 99.	X	X	X	-	X
39. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas)	2003. Serie C. No 103.	-	X	-	-	X
40. Caso Molina Theissen Vs. Guatemala (Fondo)	2004. Serie C. No 106.	-	X	-	-	-
41. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas)	2004. Serie C. No 109.	-	X	X	-	-

Identificación de Caso Provisoria		Análisis sistemático de las medidas propias de la reparación adoptadas en casos de desaparición forzada de Competencia de la Corte IDH				
Sujeto Activo y Sujeto pasivo	Año y serie.	Restitución	Indemnización	Satisfacción	Rehabilitación	Garantías de no Repetición
42. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador (Excepciones Preliminares)	2004. Serie C. No 118.	-	X	-	-	-
43. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador (Fondo, Reparaciones y Costas)	2005. Serie C. No 120.	-	X	X	-	X
44. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia (Excepciones Preliminares)	2005. Serie C. No 134.	-	X	X	-	-
45. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname (Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas)	2005. Serie C. No 145.	-	X	-	-	-
46. Caso de la “masacre de mapiripán” Vs. Colombia	2005. Serie C. No	-	X	-	-	-
47. Caso Gómez Palomino Vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)	2005. Serie C. No 136.	-	X	X	-	X
48. Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela	2005. Serie C. No. 138	-	X	X	-	X
49. Caso de la masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia	2006. Serie C. No 159.	-	X	-	-	-
50. Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia	2006. Serie C. No. 148.	X	X	X	-	X
51. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas)	2006. Serie C. No. 153	-	X	X	-	X
52. Caso La Cantuta Vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)	2006. Serie C. No 162.	-	X	X	-	X
53. Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)	2008. Serie C. No 186	-	X	X	-	X
54. Caso Tiu Tojín vs. Guatemala (fondo, reparaciones y costas)	2008. Serie C. No. 190	-	X	X	X	X
55. Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia (fondo, reparaciones y costas)	2008. Serie C. No 191.	-	X	X	X	
56. Caso Anzualdo Castro vs. Perú (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)	2009. Serie C. No 202.	-	X	X	-	X
57. Caso González y otras (“campo algodnero”) vs. México (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)	2009. Serie C. No 205.	X	X	X	X	-
58. Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos mexicanos (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)	2009. Serie C. No 209.	-	X	X	-	-
59. Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala (excepciones	2010. Serie C. No 212	-	X	X	X	X

Identificación de Caso Provisoria		Análisis sistemático de las medidas propias de la reparación adoptadas en casos de desaparición forzada de Competencia de la Corte IDH				
Sujeto Activo y Sujeto pasivo	Año y serie.	Restitución	Indemnización	Satisfacción	Rehabilitación	Garantías de no Repetición
preliminares, fondo, reparaciones y costas)						
60. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia (fondo, reparaciones y costas)	2010. Serie C. No 217.	-	X	X	X	X
61. Caso Gomes Lund y otros (“guerrilha do araguaia”) vs. Brasil (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)	2010. Serie C. No 219	-	X	X	X	X
62. Caso Gelman vs. Uruguay (fondo y reparaciones)	2011. Serie C. No. 221	-	X	X	-	-
63. Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina (fondo, reparaciones y costas)	2011. Serie C. No. 229	-	X	X	-	-
64. Caso Contreras y otros vs. el Salvador (fondo, reparaciones y costas)	2011. Serie C. No 232.	X	X	X	X	-
65. Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)	2012. Serie C. No. 240	X	X	X	X	-
66. Caso Palma Mendoza y otros vs. Ecuador (excepción preliminar y fondo)	2012. Serie C. No 247	-	X	-	-	-
67. Caso masacres de río negro vs. Guatemala (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)	2012. Serie C. No 250.	-	X	X	X	X
68. Caso García y familiares vs. Guatemala (fondo, reparaciones y costas)	2012. Serie C. No. 258.	-	X	X	X	X
69. Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala. (Fondo , Reparaciones y Costas)	2012. Serie C. No 253	-	X	X	X	X
70. Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)	2013. Serie C. No. 274	-	X	X	-	X
71. Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)	2014. Serie C. No. 277	-	X	X	-	X
72. Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del palacio de justicia) Vs. Colombia (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)	2014. Serie C. No 287.	X	X	X	X	X

Fuente: Elaborado por el propio autor.

2.2.1. SUJETO PASIVO: VÍCTIMAS DIRECTAS E INDIRECTAS ¿QUIÉN PUEDE SER VÍCTIMA DE LA DESAPARICIÓN?

Antes de analizar los elementos propios de la reparación, es menester analizar el sujeto pasivo de la misma. En primera medida, se debe señalar que el desarrollo normativo y jurisprudencial, ha tenido una tendencia sostenida a ampliar el espectro de quienes pueden ser consideradas como víctimas de este flagelo³²¹.

Ahora bien, podemos señalar de manera general que víctima, es todo aquel individuo que haya sufrido daños materiales o inmateriales, de forma individual o colectiva, por acciones u omisiones que constituyan una gran violación a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario. El término víctima también comprenderá a la familia o personas a cargo de la víctima directa y también aquellas personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a las víctimas en peligro o para impedir la victimización³²².

Con este concepto de víctima, se derivan uno aspectos que son claves al momento de considerar a una persona con este término:

- Un individuo es considerado víctima, independientemente si el autor es identificado o no, cuando ha sufrido un daño o pérdida.
- Los daños tanto individuales como colectivos o pérdidas que acarrea la víctima pueden estar relacionados por acciones u omisiones.
- Se puede considerar también víctimas aquellas que han sufrido las violaciones perpetradas, las cuales tienen derecho a una reparación integral.³²³

El delito de desaparición forzada provoca daños graves en la vida personal, familiar y social de la víctima afectando así su ciclo de vida, por cuanto todo esto genera un estado de vulnerabilidad, donde las autoridades competentes deben tener conciencia de los procedimientos que se aplican los cuales puedan verse afectadas dichas víctimas.

En un comienzo, se entendía como víctima de desaparición forzada, única y exclusivamente, a la misma persona que era desaparecida. Posteriormente, y gracias a la

³²¹ Jovev, "La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional Y La Obligación Del Estado De Investigar Las Desapariciones, Enjuiciar Y Sancionar a Los Responsables." p. 27.

³²² Redress trust, "Implementando Los Derechos De Las Victimas. Manual Sobre Los Principios Y Directrices Basicos Sobre El Derecho a Un Recurso Y a Una Reparacion," (United Kingdon - London: www.redress.org, 2006). p. 19.

³²³ Ibid. p. 18.

jurisprudencia de la Corte IDH, se consideró también como víctimas a los familiares de quien era privado de la libertad, en la medida que son violados sus derechos: principalmente en cuanto a los tratos crueles e inhumanos.

De esta manera, el PIDCP y el TEDH han entendido que los familiares de los desaparecidos son víctimas de estos hechos en la medida que el Estado no brinde todas las medidas necesarias para resarcir el daño causado, y se evidencie una incertidumbre en cuanto al paradero del sujeto privado de la libertad.³²⁴

Además, la Corte IDH ha sido más laxa en la categorización de víctimas del ilícito *sub examine*, toda vez que ha entendido que la sociedad en su conjunto podría llegar a ser sujeto pasivo de la acción si se ve afectado el derecho a la verdad, por la imposibilidad del esclarecimiento total de los hechos.³²⁵

La jurisprudencia de la Corte IDH ha señalado que al vulnerarse derechos de una persona, como el derecho a la vida o el derecho a la integridad física, las personas más cercanas al desaparecido también pueden ser consideradas como víctimas.

Los familiares de los desaparecidos pueden ser entonces víctimas, por la violación a su integridad psíquica y moral al someter a su familiar a periodos de incomunicación (lo que tiene efectos sobre sus familiares) y al privarlos de la posibilidad de recurrir ante la autoridad judicial competente.

Con base en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos,” la Corte Interamericana ha sostenido que para la determinación de los beneficiarios de la reparación deben tenerse en cuenta los siguientes puntos:

*“La proximidad del vínculo familiar las circunstancias particulares de la relación con la víctima el grado en el cual el familiar fue testigo de los eventos relacionados con la desaparición la forma en que el familiar se involucró respecto a los intentos de obtener información sobre la desaparición de la víctima y la respuesta ofrecida por el Estado a las gestiones incoadas”*³²⁶

³²⁴ Ibid. p. 28.

³²⁵ Manuel Fernando Quinche Ramirez, "Los Estandares De La Corte Interamericana Y La Ley De Justicia Y Paz," (Bogotá - Colombia: Universidad del Rosario, 2009). p. 88.

³²⁶ Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. párr. 163.

De igual modo, los instrumentos aplicables señalan un amplio rango de posibles sujetos pasivos. En primera medida la DPPDF establece que la desaparición forzada causa graves sufrimientos a los familiares de las personas desaparecidas (art. 1.2) y concomitantemente les otorga el derecho a reclamar indemnización por los perjuicios sufridos (art. 19), la Convención Interamericana señala que toda persona, si se comprueba su grado de afinidad o cercanía, puede ser reparada, así lo ha determinado también la Corte IDH, como veremos a profundidad. A su vez la CIPPDF establece un rango amplio al determinar que es víctima, además, cualquier persona, con vínculo familiar o no con el desaparecido, que haya soportado un detrimento directo como consecuencia de una desaparición forzada (artículo 24). Y por último el ECPI, entiende que víctima es toda persona natural que haya sufrido un daño como consecuencia de algún crimen de competencia de la Corte.³²⁷

Así, el grupo de personas que pueden ser consideradas como víctimas de desapariciones forzadas es amplio, teniendo en cuenta que pueden formar parte de éste el sujeto desaparecido, los familiares o cualquier persona que tenga un vínculo o se vea afectada por dichos hechos.³²⁸

La Corte Interamericana ha debatido extensamente la cuestión sobre si los familiares pueden ser considerados como víctimas autónomas de la desaparición forzada. Desde 1978, la Comisión Interamericana estableció que la desaparición forzada es una forma de tortura para la familia de la víctima y sus amigos. Esto debido al hecho que ellos se encuentran indefensos a la hora de encontrar asistencia.³²⁹

A partir de 1998 la Corte adoptó una definición amplia del concepto de víctima. Por lo general, se considera el punto de los familiares desde tres disposiciones de la Convención Interamericana: el Artículo 5, derecho al tratamiento humano; Artículo 8, derecho a un proceso justo; y Artículo 25, el derecho a protección judicial.³³⁰

³²⁷ Carlos Mauricio Lopez Cardenas, "Aproximación a Un Estándar De Reparación Integral En Procesos Colectivos De Violación a Los Derechos Humanos: Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos," in *Revista Estudios Socio-Jurídicos* Vol. 11 No 2 (Bogota D.C. Colombia: Universidad del Rosario, 2009). p. 35.

³²⁸ Ibid. p. 36.

³²⁹ Vermeulen, "Enforced Disappearance: Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance." p. 180.

³³⁰ Ibid. p. 180.

2.2.2. ELEMENTOS DE LA REPARACIÓN DE VÍCTIMAS DIRECTAS E INDIRECTAS POR CASOS DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

Superado el tema de quienes pueden ser considerados víctimas por casos de desaparición forzada, es de anotar que en sociedades que han atravesado situaciones de violencia interna en las cuales han ocurrido masivas violaciones a los derechos humanos, los Estados han respondido implementando una serie de programas de reparaciones como parte de la obligación internacional de resarcir los daños producidos. Dichas reparaciones se encuentran ampliamente recogidas en la jurisprudencia internacional y nacional³³¹.

La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida; según la jurisprudencia de la Corte IDH, podrán consistir en la *restitutio in integrum* de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada a causa de la desaparición forzada, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, entre otras³³².

En el caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*³³³ la Corte expuso que la *Restitutio in integrum* significa, en sentido estricto que es también su alcance literal, restitución de las cosas al estado que guardaban antes de que ocurriera la conducta ilícita y se vieran afectados los bienes jurídicos de ciertas personas.

“También dispuso que la restitución sólo representa un punto de referencia, un horizonte ideal, en el doble sentido de la palabra: una idea y un arribo inalcanzable. Lo que se quiere mejor todavía: lo único que se puede no es tanto restituir íntegramente la situación previa a la violación cometida en su tiempo, su

³³¹ “Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones”. 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. Aprobados por la A.G. en su “Resolución N° 60/147, 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”, U.N. Doc. A/RES/60/147 de 21 de marzo de 2006.

³³² Corte IDH, Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones Y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C. No 39. párr. 41.

³³³ Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C. No 91. párr. 39.

espacio, sus características, su absoluta continuidad, para siempre modificados, sino construir una nueva situación que se asemeje, tan fielmente como sea posible, a la que antes se tuvo”.³³⁴

Con este propósito es que se aportan al sujeto elementos de restitución, compensación, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición, etcétera. Así se rescatarán los bienes jurídicos de la víctima, al menos en parte, y se le colocará en una posición muy parecida a la que antes tuvo. Empero, lo perdido se habrá perdido para siempre.

Cuando se comete una desaparición forzada, usualmente se tiene la intención de eludir la responsabilidad. En estos casos la verdad, los recursos legales y la reparación tienen una función fundamental. No tanto para la reparación de las personas afectadas, como requerimiento para encontrar la verdad, la justicia y la reparación.

Ahora bien, con la práctica de las desapariciones forzadas se violan la mayoría de medidas y derechos que organizan a las sociedades. La reparación debe ser acorde a la trascendencia de las violaciones. Además establecerá medidas de restitución y garantías de no repetición en todas las dimensiones posibles. Cada una de estas medidas deberá ser implementada a favor de las víctimas directas e indirectas.³³⁵

La reparación es un término genérico que se refiere a las diferentes medidas con las que un Estado enfrenta la responsabilidad internacional y las cuales buscan acabar con las consecuencias de la transgresión realizada, volviendo al statu quo anterior a los hechos ocurridos, y así dejar indemne a los perjudicados. Dependiendo de la lesión que se ocupe, son distintos los métodos para reparar: *restitutio in integrum*³³⁶ de los derechos vulnerados, garantías de no repetición, satisfacción, devolución de la honra o dignidad ilegítimamente quitadas, o anulación de medidas administrativas.³³⁷

³³⁴ Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C. No 91. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez en la sentencia de reparaciones del caso Bámaca Velásquez.

³³⁵ Cardenas, "Las Víctimas De Desaparición Forzada: Perspectiva Desde La Jurisprudencia Del Sistema Interamericano De Protección De Derechos Humanos." p. 8.

³³⁶ Manuel Eduardo Gongora, "La Desaparición Forzada En La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos." p. 32.

³³⁷ Corte IDH, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42. párr. 85.

2.2.2.1.RESTITUCIÓN DE DERECHOS A LAS VÍCTIMAS DIRECTAS E INDIRECTAS POR CASOS DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

Restituir es intentar devolver las cosas al estado anterior a la ocurrencia del hecho dañoso, y si no es posible, como sucede materialmente en la mayoría de los casos de desaparición forzada, tratar de acercarse a un estado que aminore el daño sufrido por las víctimas del hecho perjudicial.

La primera medida de reparación integral es el reconocimiento y restitución de los derechos que les corresponden a las víctimas de desaparición forzadas.

Los grupos de personas que pueden ser considerados como víctimas de desapariciones forzadas, son amplios. En éstos, forman parte el sujeto desaparecido, los familiares o cualquier persona que tenga un vínculo o se vea afectada por dichos hechos³³⁸.

Ahora bien, la Corte IDH ha aceptado que:

*“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, se debe determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron”.*³³⁹

Por lo tanto, la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos de desaparición forzada y que es reconocida por el Estado, debe tener una vocación transformadora en cuanto a las reparaciones, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo de restitución, sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación.

Es de anotar, que la imposibilidad de generar medidas de restitución a los familiares de la conducta en estudio, hace que el Estado se encuentre en la obligación de otorgarles medidas que busquen una solución a la incertidumbre y esclarecimiento de los hechos, toda vez que persiste el estado de total indefensión; ya que no pueden hacer uso de acciones legales que los puedan proteger de sus victimarios.

³³⁸ Manfred Nowak, "Los Derechos Civiles Y Políticos, En Particular Las Cuestiones Relacionadas Con Las Desapariciones Y Las Ejecuciones Sumarias," (E/CN.4/2002/71. 8 de enero de 2002, 2002). p. 50.

³³⁹ Corte IDH, Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001, Serie C. No. 76 párr. 76.

La Declaración determina el derecho a denunciar las Desapariciones Forzadas de Personas. Respecto a este punto, el Artículo 13 indica lo siguiente:

*"Los Estados asegurarán a toda persona que disponga de la información o tenga un interés legítimo y sostenga que una persona ha sido objeto de desaparición forzada el derecho a denunciar los hechos ante una autoridad estatal competente e independiente, la cual procederá de inmediato a hacer una investigación exhaustiva e imparcial. Toda vez que existan motivos para creer que una persona ha sido objeto de desaparición forzada, el Estado remitirá sin demora el asunto a dicha autoridad para que inicie una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal. Esa investigación no podrá ser limitada u obstaculizada de manera alguna"*³⁴⁰.

No obstante, aunque el delito esté consumado, la acción penal contra el mismo es prescriptible desde el momento en que la investigación se dirige en concreto contra sujetos individualizados. Esto debido a que la tensión entre bienes jurídicos, a saber, los derechos del procesado a un debido proceso y a la seguridad jurídica; y los derechos de las víctimas y de la sociedad en general, se resuelve imponiendo un término al poder público judicial de investigación y juzgamiento. Esto lo determina la real afectación que representa la existencia de un proceso contra los sujetos implicados.

En este orden, la acción es imprescriptible cuando no se haya vinculado al proceso a persona alguna. Esto debido a que los bienes jurídicos en tensión son distintos, en este caso un conflicto entre la dimensión sustancialmente objetiva del derecho fundamental a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, y los derechos subjetivos de las víctimas efectivamente vulnerados: a la libertad y la seguridad personales, a la propia personalidad jurídica, a la protección de la ley, a la no privación arbitraria de la libertad, al no sometimiento a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En fin, a la dignidad humana de la persona desaparecida y también de su familia.

En estos casos deben prevalecer los últimos derechos, debido a la alteración que se produce en las reglas de la ponderación, para favorecer éstos últimos sobre los intereses

³⁴⁰ Julio César Maldonado Conde y Aníbal Rueda, "El Delito De La Desaparición Forzada De Personas Como Mecanismo De Protección De Los Derechos Humanos," (Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo, 2012). pp. 9-10.

estrictamente individuales del autor del delito. Esto sucede en el caso una violación de derechos humanos frente a la cual el Estado debe contar con el tiempo que resulte necesario para procurar decididamente, administrar justicia, perseguir, investigar y juzgar a los responsables y ver por la protección y reparación integral de las víctimas.³⁴¹

Como consecuencia de lo anterior, la restitución aunque no es posible en los casos de desaparición forzada, busca restablecer esa serie de derechos que han sido vulnerados para así devolverles a los familiares la posibilidad de poder ejercer sin limitación o violación alguna las garantías judiciales para que puedan acceder a otros medios de reparación.

Podemos decir también que el resarcimiento *in natura*, consiste plenamente en restituir la situación anterior a la violación, pero es preciso anotar que la víctima en situaciones de desaparición forzada es encontrada muerta, lo que es improbable concederle a los familiares resarcir esa muerte. Asimismo el tiempo perdido con ocasión a los hechos y la libertad de la víctima por la forma arbitraria en que fue detenida no puede ser objeto de la restitución.

2.2.2.2. COMPENSACIÓN O INDEMNIZACIÓN ECONÓMICA POR LOS DAÑOS SUFRIDOS.

La indemnización se debe conceder de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación de desaparición forzada, junto con todos los perjuicios económicamente evaluables que se derivaron de la situación a la violación de los derechos humanos tales como, el daño físico o moral, la pérdida de oportunidades y los gastos por asistencia jurídica, medicamentos y servicios médicos y psicológicos³⁴².

Esta segunda medida o elemento de reparación determina la oportunidad de indemnización en pro de las víctimas y sus familiares. Los instrumentos aplicables señalan un amplio rango de posibles sujetos pasivos: en primera instancia, la *Declaración sobre la protección de personas contra las desapariciones forzadas* establece las causas graves de sufrimientos a los familiares de las personas desaparecidas (art. 1.2) y concomitante les otorga el derecho a reclamar indemnización por los perjuicios sufridos (art. 19).

³⁴¹ Centro Nacional de Memoria Histórica, "Desaparición Forzada Tomo I: Normas Y Dimensiones De La Desaparición Forzada En Colombia." p. 176.

³⁴² Redress trust, "Implementando Los Derechos De Las Víctimas. Manual Sobre Los Principios Y Directrices Básicos Sobre El Derecho a Un Recurso Y a Una Reparación." p. 42.

Por su parte, la Convención Interamericana para la Protección de Personas contra las Desapariciones Forzadas establece un rango amplio al determinar quién es víctima, sumado a las personas con vínculo familiar o no con el desaparecido, que haya soportado un detrimento directo como consecuencia de una desaparición forzada (artículo 24)³⁴³

Sobre este aspecto, el Artículo 19 indica que:

*“Las víctimas de actos de desaparición forzada y sus familiares deberán obtener reparación y tendrán derecho a ser indemnizadas de una manera adecuada y a disponer de los medios que les aseguren una readaptación tan completa como sea posible. En caso de fallecimiento de la víctima a consecuencia de su desaparición forzada, su familia tendrá igualmente derecho a indemnización”*³⁴⁴.

Respecto a las indemnizaciones, ordenadas por la corte en caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, se indica que éstas dependen de las condiciones particulares del caso, la entidad, carácter y gravedad de las violaciones cometidas, que se trata de la desaparición forzada de dos miembros de una misma familia, los sufrimientos ocasionados a las víctimas y el tratamiento que han recibido, el tiempo transcurrido desde que comenzó la desaparición, la denegación de justicia, así como los cambios en las circunstancias de la vida y las implicaciones de orden inmaterial que sufrieron.³⁴⁵

Adicionalmente, la Corte IDH acepta que en los casos de violación a los derechos humanos, resulta fundamental buscar formas de reparación en favor de los familiares y dependientes de las víctimas, como los daños pecuniarios o materiales y los daños no pecuniarios o inmateriales. Esta indemnización se refiere primeramente a los perjuicios sufridos³⁴⁶.

Como veremos detalladamente, los perjuicios comprenden tanto el daño material como el moral, los cuales deben ser indemnizadas conforme a la equidad., la reparación, dada la

³⁴³ A.G. Informe presentado por el experto independiente Manfred Nowak encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias. U.N. Doc. E/CN.4/2002/71 del 8 de enero de 2002. párr. 11.

³⁴⁴ Julio Cesar Maldonado y Aníbal Rueda, "El Delito De La Desaparición Forzada De Personas Como Mecanismo De Protección De Los Derechos Humanos." p. 10.

³⁴⁵ Corte IDH, Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010, Serie C. No. 217. párr. 283.

³⁴⁶ Corte IDH, Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996, Serie C No. 29. párr. 67.

naturaleza del bien afectado, adquiere la forma de una indemnización pecuniaria, según la práctica jurisprudencial de esta Corte en el Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina³⁴⁷.

Los daños que pueden ser indemnizados se encuentran los siguientes:

Daños Pecuniarios: consiste en aquellos daños que pueden ser cuantificados objetivamente en términos monetarios, en muchos casos, la indemnización pecuniaria por gastos judiciales y por daños materiales es la herramienta de reparación más usada a favor de las víctimas de la desaparición forzada.

Ahora bien, La Corte estableció en su jurisprudencia el concepto de daño material y los casos en que se debe indemnizar. Este Tribunal ha establecido que:

*“El daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”.*³⁴⁸

Los daños pecuniarios o materiales se dividen en daño emergente y lucro cesante³⁴⁹

Daño Emergente: consiste cuando se ocasiono perdidas económicas a las víctimas o a sus familiares como resultado de la desaparición forzada, la Corte Interamericana estableció que bajo esta figura se pueden reconocer los gastos por servicio funerarios, de transporte y alojamiento en que hayan incurrido los familiares para buscar a la persona desaparecida.³⁵⁰ En consecuencia este daño busca establecer aquellos gastos en los que los familiares o la víctima incurrieron por causa del hecho ilícito de la desaparición forzada.

Lucro Cesante: son aquellos bienes evaluables económicamente que dejaron de percibir o de ingresar al patrimonio de la víctima si no hubiera ocurrido la desaparición forzada, la Corte IDH tiene en cuenta edad, la expectativa de vida y el ingreso de la víctima para así realizar un cálculo prudente de los ingresos posibles de la persona durante el resto de su vida³⁵¹. Así mismo, en los casos donde la víctima sobreviva, el cálculo del lucro cesante,

³⁴⁷ Corte IDH, Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C. No 39. párr. 17.

³⁴⁸ Corte IDH, Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C. No. 217. párr. 260.

³⁴⁹ Corte IDH, Caso Godínez cruz vs. Honduras. Reparaciones y costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C. No. 8. Serie C. No. 08. párr. 36 - 37.

³⁵⁰ Corte IDH, Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C. No 99, párr. 166. Caso del caracazo vs. Venezuela. Reparaciones y costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C. No 95, párr. 85-87.

³⁵¹ Corte IDH, Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C. No 7, párr. 49.

se debe estimar desde el tiempo en que la persona afectada dejó de trabajar como consecuencia del hecho ilícito.

Daños no Pecuniarios o inmateriales: Del mismo modo la Corte IDH, ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y ha establecido que éste:

*“Puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”.*³⁵²

Podemos decir que estos daños provienen de los efectos psíquicos que han sufrido las víctimas como consecuencia del hecho de la desaparición forzada.

Estos daños incluyen los sufrimientos, el dolor y la angustia que padecen los familiares de las víctimas o los que les causó a la víctima.

Los daños inmateriales no pueden ser tasados, pues se reconoce que pueden ser objeto de compensación material y se establecen bajo reglas propias de la equidad y el sano juicio.³⁵³

Cuando existen violaciones graves a los derechos humanos como es la realización de desapariciones forzadas se presume un daño moral en los esposos, los padres, los hijos y los hermanos de la víctima del hecho³⁵⁴, ya que existe una relación de afecto cercana y que es posible de probar y de esta forma se pueda obtener una indemnización por este concepto³⁵⁵.

Debido a que es imposible corresponder un daño inmaterial a un valor monetario determinado, sólo se puede compensar, como herramienta de reparación integral a la víctima; a través del pago de un monto de dinero, bienes y servicios apreciables en dinero, que el Tribunal establezca como aplicación justa del arbitrio judicial y en términos de equidad. Asimismo, la Corte reitera el carácter compensatorio de las indemnizaciones, cuya naturaleza

³⁵² Corte IDH, Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C. No. 229. párr. 187.

³⁵³ Corte IDH, Caso Castillo Páez vs. Perú. Reparaciones y costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C. No. 43. párr. 84-90.

³⁵⁴ Corte IDH, Caso Bamaca Velásquez vs. Guatemala. reparaciones y costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C. No. 91, párr. 65. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C. No. 76, párr. 109.

³⁵⁵ Corte IDH, Caso del Caracazo vs. Venezuela. Reparaciones y costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002 Serie C. No. 95, párr. 105.

y monto dependen del daño ocasionado, por lo que no pueden significar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para las víctimas o sus sucesores³⁵⁶.

En los casos de desaparición forzadas donde haya violado el derecho a la vida teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la indemnización pecuniaria es la más adecuada.

El artículo 63.1 de la Convención Americana prescribe:

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

De esta manera, después de que se confirma la responsabilidad del Estado dentro de una situación de desaparición forzada, la Corte IDH establece, mediante una providencia, el monto de la indemnización que el Estado responsable debe sufragar en pro de mitigar los perjuicios causados a los perjudicados por dicho actos³⁵⁷.

En el caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala, el Estado está obligado a pagar las indemnizaciones a causa del daño material e inmaterial, a las víctimas y sus familiares por los hechos ocurridos. En este sentido las víctimas tienen el derecho a reclamar la indemnización que les pertenece junto con los demás beneficios que esta Corporación les concede en la sentencia³⁵⁸.

El Estado que esté en la obligación de indemnizar no puede escudarse en una norma de su propio ordenamiento jurídico que impida la reparación de los daños causados. Los límites, el monto, el tipo de indemnización están regidos por el ordenamiento nacional, pero esto no implica que sea el órgano jurisdiccional transnacional quien tase los perjuicios a sufragar por el sujeto activo del ilícito³⁵⁹.

³⁵⁶ Corte IDH, Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014, Serie C. No. 277. párr. 295.

³⁵⁷ Gongora, "La Desaparición Forzada En La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos."

³⁵⁸ Corte IDH, Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C. No. 277. párr. 316-318.

³⁵⁹ Manuel Eduardo Gongora, "La Desaparición Forzada En La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos." p. 35.

Sobre el tipo y cuantía se deben acotar dos conceptos importantes: (i) El tipo de indemnización va en función del perjuicio material y el inmaterial causado³⁶⁰, y (ii) dicha indemnización no debe involucrar una desproporción tal que se genere una desmejora drástica en la situación económica del sujeto pasivo o sus allegados³⁶¹.

Los fallos emitidos en el seno de la Corte IDH mantienen un hilo conductor similar al entender que en los casos en que se vulneran las prerrogativas mínimas a favor de los ciudadanos, tales como el derecho a la vida o el derecho a la integridad física, los individuos allegados a este sujeto pasivo son consideradas como víctimas de igual manera³⁶².

Sumado a lo precedente, la Corte Interamericana considera que para determinar quiénes son acreedores de las reparaciones, se considerarán los siguientes aspectos³⁶³:

*“(i) La proximidad del vínculo familiar. (ii) (iii) Las circunstancias particulares de la relación con la víctima. (iv) La forma en que el familiar se involucró respecto a los intentos de obtener información sobre la desaparición de la víctima y la respuesta ofrecida por el Estado a las gestiones incoadas (v) El grado en el cual el familiar fue testigo de los eventos relacionados con la desaparición”.*³⁶⁴

Ahora bien los montos dispuestos a favor de personas desaparecidas forzosamente, deben ser liquidados de acuerdo con los siguientes criterios de los cuales la corte IDH, se sujeta:

³⁶⁰ Corte IDH, Caso Neira Alegría y otros vs. Perú, Reparaciones. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 37; y Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia. Reparaciones. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31, párr. 16.

³⁶¹ “La reparación, como la palabra lo indica, consiste en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de la violación cometida. Su calidad y su monto dependen del daño ocasionado tanto en el plano material como en el moral. La reparación no puede implicar ni un enriquecimiento ni un empobrecimiento para la víctima o sus sucesores” Corte IDH, Caso Castillo Páez Vs. Perú. Reparaciones. Vs. Perú, sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 5; y Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 43.

³⁶² Manuel Eduardo Gongora, “La Desaparición Forzada En La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos.” Consulta el 05 de enero de 2015 <http://www.menschenrechte.org/lang/es/verstehen/desaparicion-forzada-cidh>.

³⁶³ Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 163.

³⁶⁴ Manuel Eduardo Gongora, “La Desaparición Forzada En La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos.” Consulta el 05 de enero de 2015 <http://www.menschenrechte.org/lang/es/verstehen/desaparicion-forzada-cidh>.

“a) El cincuenta por ciento (50%) de la indemnización se repartirá, por partes iguales, entre los hijos de la víctima. Si uno o varios de los hijos hubieren fallecido ya, la parte que le o les corresponda acrecerá a las de los demás hijos de la misma víctima;

b) El cincuenta por ciento (50%) de la indemnización deberá ser entregada a quien fuera cónyuge, compañero o compañera permanente de la víctima, al momento de la muerte de ésta;

c) En el evento que no existieren familiares en alguna de las categorías definidas en los literales anteriores, lo que hubiere correspondido a los familiares ubicados en esa categoría, acrecerá a la parte que le corresponda a la otra categoría;

d) En el caso de que la víctima no tuviere hijos ni cónyuge ni compañera o compañero permanente, la indemnización del daño material será entregado a sus padres; y

e) En el evento que no existieren familiares en alguna o algunas de las categorías definidas en los literales anteriores, la indemnización deberá ser pagada a los herederos de acuerdo con el derecho sucesorio interno”³⁶⁵.

Aunado a lo anterior, la Corte Interamericana señala que cuando haya vulneración a los derechos humanos que son propios de su conocimiento, es *conditio sine qua non* reparar el perjuicio moral, entendido como la tasación del sufrimiento infligido a las víctimas. De este modo, el perjuicio moral es “*resarcible según el Derecho internacional y, en particular, en los casos de violación de los derechos humanos*³⁶⁶”.

En este sentido, la indemnización debe ser directamente proporcional a los perjuicios directos sufridos por el grupo de víctimas, tanto materiales como morales³⁶⁷, que se hayan comprobado en el fallo que se ocupó del fondo del asunto³⁶⁸.

³⁶⁵ Corte IDH, Caso Masacres De Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de Septiembre de 2012. Serie C. No. 250. párr. 310.

³⁶⁶ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Indemnización Compensatoria. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7. párr. 27.

³⁶⁷ Corte IDH, Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina, Sentencia de 27 de agosto de 1998. Reparaciones, Serie C No. 39. párr. 41.

³⁶⁸ Manuel Eduardo Gongora, "La Desaparición Forzada En La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos." p. 38.

Es importante destacar que la Corte IDH, resalta que existen diferencias entre los casos de desapariciones forzadas por lo tanto los Estados no pueden obligar a esta corporación que sienta precedentes para aplicarlos de igual forma a casos actuales ya que existen divergencias en los criterios respecto a las indemnizaciones que se entregan a nivel interno, y las indemnizaciones que usualmente otorga esta Corte. En casos como el de Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del palacio de justicia) vs. Colombia.

Este órgano jurisdiccional se refirió a las indemnizaciones otorgadas por la jurisdicción contenciosa administrativa, las cuales no surgieron de una conciliación entre el Estado y las víctimas, no acogen a todas las víctimas y no reparan las violaciones más relevantes encontradas en esta Sentencia.

Las medidas que el Consejo de Estado ha estipulado, respecto a las víctimas del presente caso, impulsan el pago de las indemnizaciones otorgadas en la “falla en el servicio” causada por eliminar la vigilancia requerida en el Palacio de Justicia y por la forma “atropellada, imprudente con que las Fuerzas Armadas reprimieron la toma”. Debido a estas condiciones, la Corte estima que no puede adelantar la aplicación del precedente del caso de la Masacre de Santo Domingo.

La Corte ha enfatizado en que la jurisdicción internacional tiene carácter coadyuvante y complementario, y por eso debe ser tomado en cuenta lo que ya se ha decidido en los procesos contencioso administrativos, a la hora de determinar la justa indemnización.³⁶⁹

Ahora bien La jurisdicción contenciosa administrativa colombiana no otorga indemnizaciones en pro de las personas desaparecidas o fallecidas, y la indemnización por “lucro cesante” (similar a la indemnización por pérdida de ingresos en la jurisdicción interamericana) solamente se entrega si acuden los familiares dependientes de la víctima desaparecida o fallecida.

La Corte insiste en que la entrega de las indemnizaciones por daño material en la jurisdicción contenciosa administrativa se hizo bajo preceptos que son objetivos y lógicos. Debido a esto, este Tribunal estima que de acuerdo con el principio de complementariedad al cual responde la jurisdicción interamericana, no es su labor ordenar indemnizaciones

³⁶⁹ Corte IDH, Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del palacio de justicia) vs. Colombia. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 287 párr. 590.

adicionales por concepto de daño material en los casos en los que ya ha sido otorgada dicha indemnización por la jurisdicción contenciosa administrativa.³⁷⁰

Por otra parte, la Corte ha anotado que toda persona sometida a ataques propios de la desaparición forzada como lo son: la detención ilegal, los tratos crueles e inhumanos, la desaparición y muerte, sufre un grave perjuicio moral³⁷¹. Debido a esto, no se requieren evidencias para comprobar la realidad de dicho daño³⁷².

La Corte ha señalado que no se puede olvidar que a los familiares también se les genera un perjuicio moral ante los sufrimientos y angustias que causa la desaparición de su ser querido³⁷³, es por esto que en los casos en que la víctima continúa desaparecida, los familiares inmediatos, tienen derecho a solicitar la indemnización³⁷⁴. En este mismo orden, la Corte IDH da por hecho la aflicción moral de los padres de la víctima, por eso no se requiere que sea demostrado dicho sentimiento perjudicial³⁷⁵.

En Colombia El decreto/Ley 1290 de 2008 creó el Programa de Reparación Individual por vía administrativa. El objeto del programa es conceder un conjunto de medidas de reparación individual a favor de las personas que, con anterioridad al 22 de abril de 2008, hubieran sufrido violaciones en sus derechos fundamentales por acción de los grupos armados organizados al margen de la ley.

La crítica referente a la definición de víctimas en este apartado, es que claramente las víctimas de agentes del Estado fueron excluidas del programa administrativo de indemnización solidaria. Este hecho reflejó el debate que hay alrededor del reconocimiento de la responsabilidad estatal en los hechos de violencia en contra de civiles; especialmente,

³⁷⁰ Corte IDH, Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del palacio de justicia) Vs. Colombia. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 287 párr. 594-595.

³⁷¹ Corte IDH, Caso Castillo Páez Vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Reparaciones. Serie C No. 43. párr. 86.

³⁷² Corte IDH, Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 52.

³⁷³ “*se puede admitir la presunción de que los padres han sufrido moralmente por la muerte cruel de sus hijos, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona experimente dolor ante el suplicio de su hijo*” *Ibíd.* párr. 76.

³⁷⁴ *Ibíd.* párr. 76; Véase también. Corte IDH, Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C. No 39. párr. 50.

³⁷⁵ Gongora, “*La Desaparición Forzada En La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos.*”

cuando el Estado colombiano ha sido identificado como el principal violador de Derechos Humanos en el crimen de lesa humanidad que es la Desaparición Forzada de Personas.

Sumado a esto, se dejan de lado violaciones de derechos como la dignidad, la honra, el buen nombre, que son padecidos por las víctimas de desaparición forzada y que tienen repercusiones en sus familiares, como víctimas indirectas. Mediante el Decreto/Ley 1290 de 2008, el Estado no manifiesta la voluntad por establecer las medidas de reparación que enuncia, ni las condiciones socio-económicas a las víctimas para iniciar un nuevo proyecto. Dichas víctimas que además, han sido víctimas de otras violaciones como desplazamiento forzado, y que adicionalmente, se encuentran en condiciones de vulnerabilidad³⁷⁶.

Aunque no busca un Estado asistencialista, los esfuerzos del Estado en un proceso de transición deben enfocarse en restituir a las víctimas, generar condiciones para resarcir los daños y empoderarlas como ciudadanos mediante su dignificación. En el caso de las víctimas de desaparición forzada, debe generar un ambiente que mejore las condiciones de vida de éstas víctimas y que evidentemente, no se puede conseguir con solo un pago de hasta 40 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (en adelante también SMMLV) como lo estipula el decreto.

En este orden, no se puede establecer la indemnización bajo el principio de solidaridad, ya que es una deuda del Estado por su responsabilidad, ya sea por acción u omisión activa, con las víctimas de desaparición forzada en Colombia. Y se debe distinguir el pago de la indemnización de los derechos sociales y económicos que se establecen por ley a todo ciudadano.

En conclusión para determinar la reparación mediante la medida de indemnización, se deben valorar los daños causados individual y colectivamente, y no debe tener un límite de años en el que se diera la presunta desaparición para acceder a la reparación. Estos procesos buscan indemnizar de manera compensatoria a favor de los familiares de las presuntas víctimas por los prejuicios pecuniarios que han sufrido por la desaparición de éstas, como también compensaciones por concepto de la pérdida de ingresos de los desaparecidos, en tanto algunos contribuían a la subsistencia de sus familias; además de compensar gastos de

³⁷⁶ Lucie Andrea Gutiérrez, *"La Reparación De Víctimas De Desaparición Forzada, Desde Su Propia Perspectiva,"* (Bogotá D.C. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, Tesis de grado, facultad de ciencia política y relaciones internacionales., 2010). pp. 40 – 43.

desplazamiento y los gastos de los procesos judiciales y no judiciales en los que incurrieron los familiares.

2.2.2.3.SATISFACCIÓN: BÚSQUEDA, IDENTIFICACIÓN Y ENTREGA DE LOS RESTOS ÓSEOS A LOS FAMILIARES.

El tercer elemento de reparación consta de la adopción de medidas para que se supere la impunidad y se reconozca la responsabilidad del Estado por esta grave y sistemática infracción a los derechos humanos. Aquí los familiares exigen debida diligencia del Estado para la verdad de lo sucedido.

Una vez se haya sufrido el daño no puede completamente restituirse o indemnizarse, ya que el estado está obligado a proveer satisfacción por el daño causado a la dignidad y reputación de la víctima igualmente a sus familiares, las cuales se les deben reafirmar la existencia del derecho del cual ha sido vulnerado y reconocerle la ilegitimidad de su transgresión.³⁷⁷

El concepto de satisfacción es un conjunto de reparaciones en cuanto a la desaparición forzada. Comprende, inicialmente, una disculpa de las autoridades o el gobierno correspondiente, así como la manifestación de todos los hechos relacionados de los que tengan conocimiento las autoridades.

Si el gobierno no conoce todos los hechos relacionados, debido a la escasa vigilancia sobre las fuerzas de seguridad o porque la desaparición se presentó en una administración anterior; se debe llevar a cabo una investigación estricta por todos los caminos necesarios, para revelar la verdad acerca del destino y el paradero de las personas desaparecidas y acerca de los delincuentes. Estas investigaciones pueden ser realizadas mediante el sistema penal ordinario o mediante la creación de equipos de investigación especiales que se dediquen búsqueda de las personas desaparecidas o de comisiones encargadas de establecer la verdad.

Entre las medidas de satisfacción que la Corte IDH ha dispuesto como reparaciones se encuentra de manera continua el reconocimiento de la responsabilidad internacional por parte del Estado. La sentencia de la Corte sobre el Caso La Cantuta Vs. Perú confirma esa

³⁷⁷ Carlos Mauricio López Cárdenas, "La Acción De Grupo Reparación Por Violación a Los Derechos Humanos," (Bogotá D.C.: Universidad del Rosario, 2011). pp. 151 - 152.

responsabilidad, producto de un delito que se atribuye al Estado. Debido a lo anterior, no se requiere que el Estado reconozca su responsabilidad, para que se haga efectiva la sentencia y se cumplan las obligaciones que ahí se establecen. Lo que se necesita es que se preste atención a los deberes que la sentencia disponga.

Sin embargo, cuando se reconoce esta responsabilidad, como un acto público en el que se presentan las altas autoridades, la Corte no dispone quiénes sean los agentes encargados. Esta decisión corresponde al Estado, siendo conscientes de la trascendencia del hecho y la gravedad del acto. Esto tiene un significado especial y una importancia moral la satisfacción de las víctimas o de sus allegados y posee trascendencia política para la tutela de los derechos humanos.³⁷⁸

Respecto a las satisfacciones, el Sistema Interamericano ha aceptado que junto con la obligación internacional de investigar, perseguir y sancionar a los responsables del delito de desaparición; existe la obligación correlativa de determinar el paradero de la víctima. Ésta obligación internacional, por lo general, se encamina a satisfacer los derechos de los familiares quienes con la ausencia de su ser querido quedan aguardando la aparición de su familiar. Esto explica por qué recibir el cuerpo de la persona desaparecida permite cerrar un proceso de incertidumbre, iniciar un proceso de duelo y sepultar al ser querido de conformidad con sus creencias, ritos y costumbres propias.³⁷⁹

Por este motivo la Corte ha establecido que en aquellos casos en los cuales las autoridades judiciales logran determinar el paradero de la víctima, no sólo puede obtenerse información valiosa sobre los autores de la violación; sino que permite que los familiares inicien su correspondiente proceso de duelo, incluso en aquellos casos en los cuales son encontrados los restos mortales de la víctima.

Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte IDH, la cual señala:

“Que la posibilidad de que las víctimas de violaciones de derechos humanos o sus familiares demanden al Estado ante una instancia internacional y participen en el proceso en forma directa o mediata, constituye por sí misma una forma de satisfacción y, especialmente, si el proceso conduce a una sentencia de condena

³⁷⁸ Corte IDH, Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C. No 162. párr. 193.

³⁷⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969.

*como en muchos casos, en el cual se demostró la muerte y desaparición forzadas de personas”.*³⁸⁰

Podemos observar al respecto que la Corte cuenta con mecanismos idóneos de publicidad de sus fallos que a la vez constituyen una forma adicional de reparación.

Por otra parte, la satisfacción del derecho a la verdad que pertenece a las víctimas, a través de la indagación de los hechos y el enjuiciamiento de los responsables; hace posible encargarse de la necesidad social de conocer lo que ha acontecido.

Esta situación es similar a la pregunta sobre eficiencia que tiene una sentencia declarativa de violación de derechos para reparar el ultraje perpetrado, respecto a la satisfacción moral de la víctima. Sobre este tema se ha expresado la jurisprudencia internacional y varias resoluciones de la Corte IDH.³⁸¹

En el caso Gomes Lund y otros (“guerrilha do araguaia”) vs. Brasil³⁸² la Corte pudo establecer de acuerdo a las declaraciones testimoniales y dictámenes una circunstancia muy particular la cual es la falta de determinación del paradero de las víctimas la cual ha mantenido latente la esperanza de hallarlos, o bien la falta de identificación de sus restos mortales les ha impedido a ellos y sus familias sepultarlos dignamente, alterando de esta forma su proceso de duelo y perpetuando el sufrimiento y la incertidumbre. Indicó también que si bien al utilizar la tecnología y los recursos disponibles para obtener la identificación de los restos mortales, en algunos casos los resultados no son concluyentes debido a las malas condiciones de los restos encontrados y a la deficiente tecnología disponible al momento de encontrarlos en varios países, pero hay que trabajando para identificarlos, valiéndose para tal efecto de nuevas técnicas y del auxilio de distintas instituciones.

De igual forma la corte IDH, considero en el caso Gonzales Medina vs. República dominicana que el factor relevante para que cese una desaparición forzada es la determinación del paradero o la identificación de sus restos y no la presunción de su fallecimiento. La presunción de muerte en casos de desaparición forzada ha sido aplicada por la Corte cuando el transcurso del tiempo u otras circunstancias relevantes permitan presumir que se ha

³⁸⁰ Corte IDH, Caso Castillo Páez Vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Reparaciones y Costas. Serie C. No 43. párr. 96.

³⁸¹ Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C. No 70. párr. 21.

³⁸² Corte IDH, Caso Gomes Lund Y Otros (“Guerrilha Do Araguaia”) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia De 24 De Noviembre De 2010. Serie C. No 219. párr. 238.

configurado una violación al derecho a la vida, pero ello de ninguna forma es equivalente a establecer el paradero de la víctima o localizar sus restos. Al respecto, resulta preciso recordar que la Corte ha indicado que:

*“Sería inadmisibles que la parte sobre quien recae la carga de desvirtuar la presunción de muerte haga uso de la misma a fin de excluir o limitar, anticipadamente mediante una excepción preliminar, la competencia del Tribunal sobre ciertos hechos en un caso de desaparición forzada”.*³⁸³

De esta manera el Estado se encuentra en la imperiosa necesidad de indagar por la vía judicial y administrativa pertinente, para hallar al desaparecido a la mayor brevedad, para esto es necesario tener el mejor personal capacitado, los insumos técnicos y científicos adecuados e idóneos.

Los adelantos y progresos en las búsquedas deben ser notificadas sin dilación a los familiares y en lo posible se debe garantizar su presencia. En caso de que las diligencias realizadas por el Estado, la víctima hubiera fallecido, los restos mortales deben ser entregados a sus familiares, luego de haber confirmado la identidad; en el menor tiempo posible, sin ningún costo para ellos. Además, el Estado está obligado a pagar los gastos fúnebres, acordando con sus familiares.³⁸⁴

Por otro lado hay que destacar que la declaración sobre la protección de personas contra las desaparición forzada califica de ultrajes todos aquellos actos que vayan contra la dignidad humana o que sean una violación del derecho a la vida, a la libertad, a la personalidad jurídica, a la seguridad personal, al derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Artículo 1). También manifiesta el compromiso de los Estados de imponer acciones para evitar y acabar este crimen. (Artículo 3).

Como consecuencia de lo anterior, la Corte Interamericana ha indicado que los Estados deben realizar todos los esfuerzos necesarios para esclarecer la ubicación de las víctimas de desaparición, lo cual implica efectuar la búsqueda empleando mecanismos judiciales y administrativos para que los funcionarios estatales de manera rigurosa y sistemática

³⁸³ Corte IDH, Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C. No 240. párr. 51.

³⁸⁴ Corte IDH, Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C. No. 274. párr. 251-252.

empresan las labores de búsqueda en aquellos lugares en donde se presume podría encontrarse la víctima.

La satisfacción debe ser pertinente y procedente para esclarecer los hechos de la desaparición forzadas y tomar medidas como las siguientes:

- “a) medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones*
- b) la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad,*
- (...)*
- c) la búsqueda de las personas desaparecidas (...)*
- d) una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella*
- e) una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades*
- f) la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones.*
- g) conmemoraciones y homenajes a las víctimas*
- h) la inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas... ”.*³⁸⁵

Teniendo en cuenta estas medidas, los Estados se encuentran en la obligación de desplegar todos los recursos humanos, técnicos y científicos correspondientes y acordes; y, en caso de ser necesario, deberá pedir el apoyo de otros Estados, con el objetivo de encontrar la ubicación de la víctima y de esta manera tener una plena satisfacción en cuanto a las reparaciones.³⁸⁶ Es necesario el fortalecimiento interinstitucional en aras de mejorar el resultado de las investigaciones y el desarrollo de los procesos de exhumación, identificación y entrega de los restos, que deben basarse en los protocolos nacionales e internacionales, proporcionando condiciones logísticas, técnicas y de seguridad para el trabajo de campo.

Para efectos de la reparación en el artículo 44 de la ley 975 del 2005 se estipula que las víctimas tendrán derecho a acciones que busquen la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición de las conductas.

³⁸⁵ Carlos Mauricio López Cárdenas, "La Acción De Grupo Reparación Por Violación a Los Derechos Humanos." p. 152.

³⁸⁶ Carlos Mauricio López Cardenas, "Las Víctimas De Desaparición Forzada: Perspectiva Desde La Jurisprudencia Del Sistema Interamericano De Protección De Derechos Humanos." p. 6-7.

Así mismo, las víctimas tendrán derecho a medidas de reparación simbólica³⁸⁷. Estas comprenden acciones realizadas para beneficiar a las víctimas o a la comunidad en general; y que busquen guardar la memoria histórica, la aceptación pública de los hechos, asegurarse que no se repitan, y el perdón público.

De esta manera la Corte IDH, en el caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del palacio de justicia) vs. Colombia estimó pertinente que se elaborara un documental que relatara lo ocurrido en este caso. Este tipo de proyectos son relevantes para preservar la memoria de los hechos y para la satisfacción de las víctimas. Así también sirven para recuperar la memoria histórica en las sociedades democráticas. Por ello, este Tribunal determinó que el Estado hiciera un documental audiovisual sobre los hechos y víctimas del presente caso, y lucha por la justicia por parte de sus familiares. Todo esto, basado en las evidencias de los hechos ocurridos, y dando importancia a la opinión de las víctimas y sus representantes.³⁸⁸

De igual forma, la Corte considera que el reconocimiento fragmentado de responsabilidad exige que se preste atención a la labor de las víctimas y sus familiares, quienes han trabajado por el esclarecimiento de lo ocurrido por 29 años. Este Tribunal hace énfasis en la importancia del reconocimiento parcial del Estado en este caso y lo califica como un avance relevante en la explicación de los hechos y el avance en la impunidad en el caso.³⁸⁹

En conclusión, las medidas de satisfacción constituyen en un aspecto esencial para reparar integralmente a las víctimas y de este modo tengan el derecho a conocer la verdad, igualmente el Estado debe reconocer su responsabilidad por la comisión del hecho ilícito de desaparición forzada y seguir con la búsqueda e identificación efectiva y localización de estas, o de sus restos mortales³⁹⁰, ya sea a través de la investigación penal o mediante otro procedimiento adecuado. La realización de estas diligencias debe ser efectuada acorde a los estándares internacionales para que exista una reparación a favor de las víctimas.

³⁸⁷ Gutiérrez, "La Reparación De Víctimas De Desaparición Forzada, Desde Su Propia Perspectiva." pp. 50-51.

³⁸⁸ Corte IDH, Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del palacio de justicia) vs. Colombia. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie C. No. 287. párr. 579.

³⁸⁹ *Ibíd.* párr. 26.

³⁹⁰ Corte IDH, Caso de la masacre de pueblo bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C. No.140, párr. 270-273.

2.2.2.4. ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE REHABILITACIÓN DE VÍCTIMAS DIRECTAS E INDIRECTAS

Al cuarto elemento de reparación es necesario darle un enfoque psicosocial, como un proceso permanente enfocado a la dignificación de las víctimas. Esta fase debe incluir un acompañamiento, soporte e intervención en el ámbito individual, familiar y colectivo.

Para los delitos contra la libertad e integridad personal como la desaparición forzada, las autoridades que intervienen en las diligencias iniciales deberán brindar garantías de información reforzadas, mediante personal especializado en atención psicosocial. Además deben guiar sobre las instituciones a las que deben dirigirse para obtener asistencia médica y psicológica especializada, así como frente a sus derechos y la ruta jurídica que se debe seguir.

Ahora bien, se entiende que la rehabilitación tiene por finalidad asistir a las víctimas para su total recuperación tanto física como psicológica, estas condiciones suelen necesitar complejos cuidados médicos, psicológicos y sociales; así como servicios jurídicos y sociales. Esta reparación incluye además gastos clínicos, de tratamiento y cuidado que la víctima requiera.³⁹¹

En el Caso Tiu Tojín vs. Guatemala. La corte IDH condenó:

*“Al estado a ofrecer medidas de rehabilitación a los familiares de las víctimas y éstas deben incluir, necesariamente, rehabilitación psicológica y médica, en condiciones dignas y atendiendo a su propia condición de víctimas”.*³⁹²

La Corte estima, como lo ha hecho en otros casos, que es preciso disponer una medida de reparación que busque reducir los padecimientos que los hechos de desaparición forzada han causado en las víctimas, ya que muchos familiares han presentado afectaciones a su integridad psíquica y moral por la desaparición un ser querido.

Se puede aquí resaltar el caso Ticona estrada y otros vs. Bolivia donde el peritaje psicológico indicó que si bien la ayuda médica psiquiátrica que recibieron los padres fue importante, recomiendan una atención psicoterapéutica para todos los familiares de Renato Ticona. Además, consideraron relevante que teniendo en cuenta la tensión latente que han

³⁹¹ Corte IDH, Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Reparaciones. Sentencia del 3 de diciembre de 2001. Serie C. No. 89, párr. 36 - 37.

³⁹² Corte IDH, Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre del 2008. Serie C. No. 190 párr. 109.

sufrido los miembros de la familia Ticona Estrada, se realice una valoración médica por las secuelas somáticas ocasionadas.³⁹³

De igual forma la Corte IDH, dio valor a los mecanismos utilizados por el país tendiente a dar tratamiento médico a las víctimas del caso Contreras y otros vs. El Salvador con la finalidad de brindar reparación a los perjuicios, este órgano jurisdiccional impone la obligación al Estado de brindar, sin costo alguno tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico, a las personas que lo requieran, dando las medicinas que se necesiten, y considerando los padecimientos de cada uno de ellos. En el caso de que el Estado no tuviera estos medios, deberá acudir a instituciones privadas o de la sociedad civil especializadas.

Asimismo, los tratamientos correspondientes deberán brindarse, en el mayor grado, en las instituciones prestadoras de salud más cercanas a sus sitios de vivienda en El Salvador por el término más prudente. Cuando se presta tratamiento psicológico o psiquiátrico es necesario prestar atención a las circunstancias y requerimientos específicos de cada vulnerado. Esto para que se sea posible brindarles tratamientos grupales, familiares e individuales, de acuerdo a lo que se concilie con cada una de ellas y después de una evaluación individual. Las víctimas que soliciten esta medida de reparación, o sus representantes legales, tienen un tiempo de plazo informar al Estado su deseo de recibir atención psicológica o psiquiátrica.³⁹⁴

Por lo tanto, las familias también tienen derecho a solicitar rehabilitación en cuanto a que han tenido que enfrenar procesos legales y políticos para encontrar información sobre sus seres queridos. Estos servicios se deben brindar gratuitamente y por medio de los servicios nacionales de salud y planes de atención psicológica a las víctimas. También se les debe brindar el tratamiento adecuado que éstas requieran, por el tiempo que sea necesario: incluida la provisión de medicamentos, de manera que se reduzcan los padecimientos físicos y psíquicos de los familiares de las personas desaparecidas. Finalmente, se debe hacer especial énfasis en que la atención no debe tener por ningún motivo, acciones discriminatorias por su condición de víctimas.

A este fenómeno se le llama “experiencia traumática” debido a que es una vivencia que deja un rastro imborrable en la memoria, en la historia y en la vida de las personas, con la

³⁹³ Corte IDH, Caso Ticona Estrada Y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones Y Costas. Sentencia de 27 de Noviembre de 2008. Serie C. No. 191. párr. 181.

³⁹⁴ Corte IDH, Caso Contreras y otros vs. El Salvador. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C. No. 232. párr. 200.

cual se tiene que resignar a vivir³⁹⁵. En el panorama de las violaciones de derechos humanos, la desaparición quebranta el “proceso de duelo”, que es la manera en que las personas confrontan la pérdida de personas con quienes tienen una vinculación afectiva específica. A partir de una desaparición, se deriva un tipo de proceso de duelo muy traumático y difícil de realizar, debida a la aceptación universal de la seriedad extrema de este fenómeno.

Como respuesta a este trauma, existen los lineamientos psicosociales que los Estados deben cumplir, y que consisten en ayudar a las víctimas a enfrentar sus traumas emocionales, participar en el proceso de reconocimiento de su victimización, obtener reparación y enfrentar los problemas asociados a la victimización.³⁹⁶ Los lineamientos deben estar bien organizados y producir un programa claramente definido, en donde la víctima sienta y sepa qué pueden hacer por ella y quién puede cubrir sus necesidades. Para lograrlo, es necesario contar con personal interdisciplinario y buscar apoyo de redes gubernamentales y estatales.

Una vez estructurado el programa, éste debe tener la capacidad de proveer un sistema de servicios a las víctimas. Si los servicios son limitados, estos deben estar coordinados con otros para asegurar la continuidad del apoyo a las víctimas. Estos lineamientos deben contener unos pasos importantes que le den a la asistencia psicosocial un orden en la relación con las víctimas. Cuando se inicia un programa de asistencia a la víctima, debe hacerse una evaluación de las necesidades existentes y de los recursos disponibles en las regiones en donde se encuentran. Esta evaluación debe actualizarse cuando sea necesario.

Entonces se hace necesario establecer criterios objetivos para la participación de familiares en las diligencias de exhumación. Esto debido a la importancia emocional de los espacios de exhumación para las familias, no sólo ante la necesidad de estar presentes para comprobar hechos, confiar en los procedimientos y resultados de las entidades del Estado; sino para la elaboración de rituales religiosos y de memoria, fundamentales para el bienestar emocional individual, familiar y colectivo³⁹⁷.

En conclusión esta medida de reparación es de gran relevancia ya que al aplicarla permite a las víctimas y sus familiares a que puedan reintegrarse adecuadamente a su entorno

³⁹⁵ Centro Nacional de Memoria Histórica, *"Desaparición Forzada Tomo I: Normas Y Dimensiones De La Desaparición Forzada En Colombia."* pp. 156-157.

³⁹⁶ Hugo Alonso Pineda Triana, *"Atención Psicojurídica a Víctimas: Experiencia De Organizaciones No Gubernamentales En La Ley 975 De 2005,"* (Bogotá D.C., Colombia Universidad Nacional de Colombia Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales Departamento de Derecho 2012). pp. 102-104.

³⁹⁷ Gutiérrez, *"La Reparación De Víctimas De Desaparición Forzada, Desde Su Propia Perspectiva."* p. 45.

social, puesto que todos los tratamientos psíquicos practicados a las víctimas en los casos de graves violaciones a los derechos humanos deben ser brindados por personal e instituciones especializadas para atender los trastornos y enfermedades que ha causado el hecho de la desaparición forzada³⁹⁸. Todo esto se debe realizar por el tiempo que sea necesario para lograr una total rehabilitación y las personas no se sientan intimidadas después de recibir todos los tratamientos brindados.

2.2.2.5.GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

Otro de los elementos constitutivos de la reparación integral a la víctimas de desaparición forzada es el Derecho que tienen los damnificados de hechos ilícitos constitutivos de desaparición forzada de que este tipo de circunstancias no vuelvan a suceder, bajo ninguna circunstancia.

La garantía de no repetición es salvaguardada por el Estado, cuando además de esclarecer todo lo concerniente al paradero de la persona desaparecida, va más allá e indaga acerca de todos los supuestos que giraron alrededor del ilícito, para buscar garantizar que estas situaciones no vuelvan a suceder.³⁹⁹

En el Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay se establece que tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como el Derecho Penal Internacional buscan, cada uno a su modo, la prevención y la garantía de no repetición de los hechos de desaparición forzada. Ambos combaten la impunidad. El primer, en casos de violaciones graves, determina reparaciones ejemplarizantes, como consecuencia jurídica de verdaderos crímenes de Estados. El segundo, determina sanciones de aquellos que, en nombre de una política de Estado, cometieron actos de genocidio, o crímenes contra la humanidad, o crímenes de guerra. Cabe anotar el rechazo de la indiferencia y del olvido, y la garantía de no-repetición de las violaciones, son manifestaciones de los lazos de solidaridad entre los victimados, en el mundo violento y vacío de valores en que vivimos. Es en última instancia, una expresión elocuente de los lazos de solidaridad que unen los vivos a sus muertos.⁴⁰⁰

³⁹⁸ Carlos Mauricio López Cárdenas, "La Acción De Grupo Reparación Por Violación a Los Derechos Humanos." p. 151.

³⁹⁹ Nowak, "Los Derechos Civiles Y Políticos, En Particular Las Cuestiones Relacionadas Con Las Desapariciones Y Las Ejecuciones Sumarias." U.N. Doc. E/CN.4/2002/71. 8 de enero de 2002. p. 52.

⁴⁰⁰ Corte IDH, Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C. No. 153. párr. 64, 44, 63.

Una de las formas de intentar la no ocurrencia recurrente del ilícito *sub examine* es la inclusión dentro del sistema penal nacional de normas que recrudezcan el panorama para aquellos que acostumbran realizar este tipo de actos atroces, de esta manera se pone una barrera desde el derecho penal, como política legislativa estatal, a su vez que, a través del consecuente juzgamiento de una manera fuerte, se estos litigios se va a buscar anular cualquier actuación de los delincuentes que hayan realizado en el pasado desapariciones forzadas, y así acabar con su aparato criminal⁴⁰¹.

Es preciso decir que la educación en derechos humanos en el seno de las FFMM resulta crucial para generar garantías de no repetición de hechos sobre desaparición forzada, la Corte estima pertinente en el caso Osorio rivera y familiares vs. Perú ordenar al Estado que implemente, en un plazo razonable, programas permanentes de derechos humanos y derecho internacional humanitario en las escuelas de formación de las FFMM, incluyendo específicamente cuestiones de desaparición forzada de personas y control de convencionalidad.⁴⁰²

La consecuencia de todo este tipo de medidas de no repetición se expresan en una sumatoria de acciones por parte del Estado, entre las que podemos encontrar: (i) Penas privativas de la libertad a los autores de desapariciones y prevención en contra de la ocurrencia de estos hechos, (ii) Constatar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos ilícitos, para así garantizar la verdad y alejar cualquier velo de impunidad (iii) Reforzar las acciones de salvaguarda de las personas que han sido victimizadas, para que precisamente no vuelvan a ser sujetos de re victimización, en especial con referencia a grupos de especial protección.

También podemos incluir otras medidas que ayudan a la prevención y garantizar la no repetición de dicho hecho ilícito como es la desaparición forzada según principios y directrices establecidos, como son:

“(i) El ejercicio pleno de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; (ii) el fortalecimiento de la independencia del

⁴⁰¹ Juana Inés Acosta López and Diana Bravo Rubio, "El Cumplimiento De Los Fines De Reparación Integral De Las Medidas Ordenadas Por La Corte Interamericana De Derechos Humanos: Énfasis En La Experiencia Colombiana," *International Law: Revista Colombiana de derecho Internacional* (2008). p.38.

⁴⁰² Corte IDH, Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C. No. 274. párr. 274.

*poder judicial; (iii) la protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de derechos humanos; (iv) la educación respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; (v) la promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales; (vi) la promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; (vii) la revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves el derechos humanitario o las permitan ”.*⁴⁰³

Es de anotar que las garantías de no repetición adquieren una mayor relevancia como medida de reparación, a fin de que hechos similares no se vuelvan a repetir y contribuyan a la prevención. En este sentido, la Corte indica que el Estado debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos como las descritas en este caso y, por ello, adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para tal efecto⁴⁰⁴.

Dependiendo el Derecho o bien jurídico que se quiera salvaguardar con las medidas, como vemos, se pueden adoptar varios mecanismos, por ejemplo, como acepta la Corte IDH en el Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina, la reparación del Derecho a la Vida específicamente, dada la naturaleza del bien afectado, adquiere normalmente la forma de una indemnización pecuniaria, según la práctica jurisprudencial. Pero, la reparación de la lesión al Derecho a la vida, puede tener también el carácter de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos⁴⁰⁵.

En conclusión las normas internacionales establecen que esta medida es el primer deber del Estado, concerniente en poner fin aquellos actos de desaparición forzada y garantizar en debida forma la no ocurrencia. Así mismo otórgale a las víctimas y sus familiar garantías

⁴⁰³ A.G. Resolución N° 60/147 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. Del 16 de diciembre de 2005 párr. 23.

⁴⁰⁴ Corte IDH, Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C. No. 277. párr. 260.

⁴⁰⁵ Corte IDH, Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Sentencia de 27 de agosto de 1998, Reparaciones y Costas. párr. 17.

de que no van a sufrir de nuevos los efectos de dichos hechos de los cuales fueron víctimas, por tal motivo la Corte IDH en desarrollo de esas garantías obliga a que los países ratifiquen la convención interamericana sobre desapariciones forzadas de personas⁴⁰⁶, para así prevenir que surjan nuevos hechos acerca este ilícito.

2.2.2.6.PROYECTO DE VIDA.

Como última medida de reparación a las víctimas de desaparición forzadas tenemos el proyecto de vida en el cual la Corte IDH, ha determinado el daño al proyecto de vida, como un mecanismo adicional de la reparación integral, el cual consiste en las aptitudes, potencialidades y aspiraciones del afectado las cuales se han visto vulneradas por dicho hecho, lo cual desborda el ámbito interno del individuo y se sumerge en su vida de relación, lo que hace que exista una negativa de las posibilidades de superarse y de entrar en relación con otras personas o cosas; además todo esto puede conducir a que sus actividades no se disfruten en la mejor manera y se modifique sus roles en la sociedad⁴⁰⁷.

Esta medida se extiende en cuanto a la pérdida de oportunidades ya que se vincula en el concepto de realización personal por lo tanto la calificación razonable de las expectativas que toda persona puede desarrollar en su entorno social se ven caducadas y truncadas. La reparación del daño al proyecto de vida genera una indemnización las cuales permitan reparar de forma integral a la víctima de desaparición forzada.

En conclusión el daño al proyecto de vida está ocupando un espacio en parte de las doctrinas y jurisprudencias tanto internacional como nacional lo cual hace que poco a poco este mecanismo logre la construcción de una reparación integral y efectiva a todas las víctimas y sus familiares, lo que resulta relevante en los múltiples casos de graves violación a derechos humanos como sucede con las desapariciones forzadas.

⁴⁰⁶ Corte IDH, Caso Benavides Cevallos vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C. No. 38. párr. 51 – 52.

⁴⁰⁷ Carlos Mauricio López Cárdenas, "La Acción De Grupo Reparación Por Violación a Los Derechos Humanos." pp. 156, 157 y 158.

CAPÍTULO 3. CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICA Y JURÍDICA DE LOS MAL LLAMADOS “FALSOS POSITIVOS” CONSTITUTIVOS DE DESAPARICIÓN FORZADA EN COLOMBIA

3.1. CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICA: ETAPAS DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN COLOMBIA.

En el contexto jurídico colombiano la desaparición forzada ha pasado por cuatro periodos con diferentes dinámicas⁴⁰⁸. El primer periodo involucra las desapariciones forzadas o involuntarias desde 1970 a 1982. Este periodo se caracteriza por la ausencia de tipificación del delito y surge con ocasión de la lucha partidista. El segundo periodo comprende de 1983 a 1994, donde se pasa de la ausencia de tipificación al establecimiento de varios instrumentos legales de protección a víctimas de desaparición forzada⁴⁰⁹. El tercer periodo comprende del año 1995 a 2002, donde se tipifica el delito de la desaparición forzada⁴¹⁰. Por último, un cuarto periodo comprendido entre el año 2003 a 2012, en el cual se perfecciona la tipificación del delito de desaparición forzada, consagrándolo como un hecho punible de lesa humanidad, pluriofensivo y de ejecución continua y permanente⁴¹¹.

Estas etapas serán analizadas minuciosamente en esta sección. Así que para mayor ilustración de los cambios surgidos en la historia reciente de Colombia se estudiarán: (i) las características fácticas de la desaparición forzada y de la violencia en Colombia en cada etapa, (ii) los esfuerzos del Estado en cuanto a la regulación jurídica de la desaparición forzada en cada lapso de tiempo estudiado, y (iii) las críticas al tratamiento dado por el Estado, a la figura, en cada instante.

⁴⁰⁸ Historica, *"Desaparicion Forzada Tomo I: Normas Y Dimenciones De La Desaparicion Forzada En Colombia."* pp. 53-170.

⁴⁰⁹ “De la no tipificación de la desaparición forzada a los decretos de persecución al paramilitarismo, las reformas al Código Penal de 1980 y el Estatuto antisequestro (Ley 40 de 1993)” Ibid. p.82.

⁴¹⁰ Ibid. pp.121-157.

⁴¹¹ “La experiencia judicial, por su parte, ha permitido darle contenido a estas categorías por medio de la determinación de parámetros relacionados con su naturaleza, contexto, configuración y sanción”. Ibid. p. 170.

3.1.1. ETAPA 1: 1970 – 1982. AUSENCIA DE TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA Y EL SURGIMIENTO DE LA LUCHA PARTIDISTA LIGADA A LA DINÁMICA POLÍTICA, SOCIAL Y ECONÓMICA DEL PAÍS.

3.1.1.1. CARACTERÍSTICAS FÁCTICAS DE LA DESAPARICIÓN FORZADA EN ESTA ETAPA.

En la década de los setenta se presentaron los primeros casos de desaparición forzada. Estos fueron cometidos por parte de cuerpos de seguridad del Estado, grupos guerrilleros y autodefensas⁴¹². Se realizaban detenciones clandestinas⁴¹³ en las que las víctimas no eran reportadas como detenidas, ni secuestradas, y posteriormente se revelaba que habían sido torturadas, ejecutadas y sepultadas en fosas comunes⁴¹⁴.

La práctica de desaparición forzada de personas se convirtió en un patrón sistemático y maximizado a partir de ésta época. Dentro de las características fácticas que facilitaron la comisión de este hecho en esta época encontramos:

- La aparición de los grupos insurgentes y la respuesta débil del Estado.
- La declaratoria constante de los Estados de sitio.
- Las limitaciones al pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales.
- La asignación de competencias a las autoridades militares para el juzgamiento de civiles.
- La autorización que el Estado otorgaba a miembros de la población civil para que portaran armas de uso privativo de las Fuerzas Militares con fines autodefensivos.
- La ausencia de tipificación del delito de desaparición forzada.
- La lucha partidista.

⁴¹² Decreto Legislativo No. 3398 “*por el cual se organiza la defensa nacional*”. Publicado en el diario oficial no. 31.842, 25 de enero de 1966. el cual tenía una vigencia transitoria, pero fue adoptado como legislación permanente mediante la Ley no. 48 de 1968. Artículos 25 y 33.

⁴¹³ Jovev, “*La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional Y La Obligación Del Estado De Investigar Las Desapariciones, Enjuiciar Y Sancionar a Los Responsables.*” pp.91-92.

⁴¹⁴ Centro de Memoria Historica, “*Desaparicion Forzada Tomo I: Normas Y Dimenciones De La Desaparicion Forzada En Colombia.*” p. 59.

3.1.1.2. ESFUERZOS DEL ESTADO EN MEJORAR LA SITUACIÓN.

Durante esta época no hubo descripción penal del delito de desaparición forzada, a pesar del aumento significativo de esta clase de hechos. No obstante, debido a los múltiples casos de violencia que se estaban presentando en el país, el gobierno implementó la declaratoria de los Estados de sitio (en desarrollo del artículo 121 de la Constitución Política de 1886) como fundamento para restablecer y mantener el orden público, así como para dar resultados concretos en la lucha contra la criminalidad organizada dedicada al narcotráfico⁴¹⁵. Entre los años de 1970 y 1991, Colombia permaneció un total de 17 años bajo estado de excepción.

3.1.1.3. CRÍTICA AL TRATAMIENTO DADO POR EL ESTADO A LAS DESAPARICIONES FORZADAS EN ESTA ETAPA.

La prolongación de los estados de sitio en este período propició la configuración de una especial dinámica gubernamental, en la cual casi todas las labores íntimamente relacionadas con el ejercicio político y social, fueron entregadas a la autoridad policiva y/o militar; esto a su vez dificultó la consolidación de una política penal coherente⁴¹⁶.

Este período fue envuelto por una amplia violación a los derechos humanos, suscitado entre varios factores, por el poder amplio que tenían las FFMM. Así, la desaparición forzada se convirtió en una herramienta ilícita de combate para erradicar a los enemigos políticos del Estado⁴¹⁷.

3.1.2. ETAPA 2: 1983 – 1994. DE LA AUSENCIA DE TIPIFICACIÓN AL ESTABLECIMIENTO DE INSTRUMENTOS LEGALES EN CONTRA DE LA DESAPARICIÓN FORZADA.

3.1.2.1. CARACTERÍSTICAS FÁCTICAS DE LA DESAPARICIÓN FORZADA EN ESTA ETAPA.

Este período se caracterizó de forma general por: (i) el aumento de los casos de desaparición forzada por parte de la delincuencia común y los grupos armados legales e

⁴¹⁵ Ibid. p. 54.

⁴¹⁶ Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución.." pp.40-45.

⁴¹⁷ Centro Nacional de Memoria Historica, "Desaparicion Forzada Tomo I: Normas Y Dimensiones De La Desaparicion Forzada En Colombia." p. 79.

ilegales, (ii) La visita del GTDFI que buscaba estudiar las prácticas que se venían presentando en Colombia sobre desapariciones forzadas, (iii) Las comisiones de búsqueda de N.N. y (iv) la toma del palacio de justicia por parte del extinto grupo insurgente M-19, donde resultaron once personas desaparecidas⁴¹⁸.

Así, las cifras de desaparecidos para este periodo se incrementaron debido a la vinculación de algunos agentes de seguridad del Estado con el narcotráfico⁴¹⁹. Lo que conllevó a que este fenómeno se siguiera perpetrando frecuentemente y se haya extendió paulatinamente a todas las regiones del país⁴²⁰.

Como consecuencia de lo anterior, en el año 1988, a causa de la presión que realizaban las organizaciones civiles para que se esclarecieran los hechos de desaparición forzada en el país, el gobierno colombiano, junto a la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (en adelante también ASFADDES); solicitaron de forma urgente al GTDFI de las Naciones Unidas que visitara el país con el objetivo de visibilizar las múltiples prácticas de desapariciones forzadas a nivel interno que se estaban presentando.⁴²¹ De este modo, se buscaba lograr investigaciones judiciales eficaces que llevaran al esclarecimiento de los hechos en que desaparecieron sus allegados y el juzgamiento de los responsables con todos los mecanismos jurídicos existentes⁴²².

Después de revisar y estudiar a profundidad todo el material disponible, el GTDFI señaló que la situación de violencia existente en el país hacía difícil atribuir la responsabilidad de las desapariciones forzadas⁴²³. Sin embargo, pruebas indirectas permitieron sospechar que la mayoría de estos casos eran cometidos con la participación de fuerzas armadas o de servidores públicos⁴²⁴. También se pudo determinar que una de las características más

⁴¹⁸ Carlos Felipe Bedoya Jimenez, *"La Desaparición Forzada En Colombia, Un Análisis Jurídico De Su Aplicación En El Caso De La Toma Del Palacio De Justicia En 1985,"* (Santiago de Cali: Universidad ICESI Santiago de Cali, 2012). pp. 43-44.

⁴¹⁹ Grupo de memoria histórica, *"¡Basta Ya! Colombia: Memorias De Guerra Y Dignidad,"* (Bogota - Colombia: Imprenta Nacional, 2013). p. 20.

⁴²⁰ Para realizar un análisis más profundo de la confrontación entre los traficantes y el estado en estos años, ver Bagley y Tokatlán (1990), Melo y Bermúdez (1994), y Vargas (1994).

⁴²¹ Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, *"Instrumentos De Lucha Contra La Desaparición Forzada,"* p. 36.

⁴²² Centro Nacional de Memoria Histórica, *"Desaparicion Forzada Tomo I: Normas Y Dimensiones De La Desaparicion Forzada En Colombia,"* p. 88.

⁴²³ Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *"Informe del Grupo de Trabajo sobre desapariciones Forzadas o Involuntarias de la visita realizada a Colombia el 24 de octubre a 2 de noviembre de 1988"*. U.N. Doc. E/CN.4/1989/18/Add.1 6 de febrero de 1989. párr. 126.

⁴²⁴ *Ibíd.* párr. 126.

acusadas de las desapariciones en Colombia es que el destino y paradero de la víctima permanece incierto durante mucho tiempo⁴²⁵.

El GTDFI llegó a diversas conclusiones mediante este estudio en Colombia⁴²⁶. Entre esas encontramos:

El narcotráfico, las guerrillas y grupos paramilitares han sido los factores que más han generado violencia en el país, perjudicando la estabilidad institucional del Estado y ocasionando múltiples crímenes como es el caso de las desapariciones forzadas. En este contexto de violencia es difícil esclarecer sobre quien recae la responsabilidad de las desapariciones forzadas porque muchas veces las víctimas o personas que vieron la realización del hecho se encuentran atemorizados o intimidados para declarar o denunciar ante las autoridades competentes. Por otro lado, varias pruebas que son allegadas a la investigación de forma indirecta evidencian que gran parte de estos casos son realizados por miembros de las FFMM⁴²⁷.

Los críticos del gobierno consideraban que las soluciones implementadas no eran las adecuadas para investigar y sancionar a aquellos funcionarios responsables de violaciones a los derechos humanos⁴²⁸.

El GTDFI consideró que existía un alto margen de impunidad, al parecer por la desconfianza y falta de credibilidad entre las instituciones públicas. Esto generaría el aumento de la violencia y una ardua labor para el gobierno en busca de hacer justicia mediante el funcionamiento adecuado de los distintos órganos del Estado⁴²⁹.

El GTDFI consideró que el *habeas corpus* no era el instrumento adecuado para contrarrestar los casos en que se presentan desapariciones forzadas. Por tal motivo se deben implementar medidas jurídicas para prevenir, investigar y sancionar esta clase de conductas⁴³⁰.

⁴²⁵ Ibíd. párr. 126-128.

⁴²⁶ Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, "*Instrumentos De Lucha Contra La Desaparición Forzada*." p. 33.

⁴²⁷ Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, "*Informe del Grupo de Trabajo sobre desapariciones Forzadas o Involuntarias de la visita realizada a Colombia el 24 de octubre a 2 de noviembre de 1988*". U.N. Doc. E/CN.4/1989/18/Add.1 6 de febrero de 1989. párr. 126.

⁴²⁸ Ibíd. párr. 130.

⁴²⁹ Ibíd. párr.131

⁴³⁰ Ibíd. Párr. 135.

Por otra parte, se debe destacar que a principios de los años noventa, los familiares de las víctimas de desaparición forzada, con el apoyo de entidades estatales y ONG's, organizaron Comisiones de Búsqueda de N.N. y personas presuntamente desaparecidas, en algunas cabeceras municipales cerca de Bogotá D.C. En el marco de las actividades, estas comisiones, se desplazaban a los basureros, cementerios, hospitales y anfiteatros de municipios aledaños a la Capital colombiana, con el propósito de adelantar un proceso adecuado de búsqueda. Esto con el fin que los familiares tuvieran la satisfacción de tener una pista o conocimiento de donde se encontraba su ser querido. En muchos casos, estas comisiones ayudaban a la identificación de varios cadáveres N.N. que se encontraban en las zonas y monitoreaban los procedimientos de exhumación de esos restos⁴³¹.

Por último, el Estado no garantizó el deber que tiene de prevenir y proteger los derechos humanos en los hechos de desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y actos de tortura relacionados con la toma del Palacio de Justicia⁴³². A su vez, todo esto trajo consigo el deber del Estado por esclarecer lo ocurrido, determinar las responsabilidades e imponer las sanciones que en materia penal y disciplinaria eran obligatorias.

3.1.2.2. ESFUERZOS DEL ESTADO EN MEJORAR LA SITUACIÓN.

Los esfuerzos realizados por el Estado en este periodo fueron a causa de la visita del GTDFI, que en 1989, se propuso fortalecer su capacidad de respuesta mediante la creación de un grupo institucional de trabajo que haría frente a los sucesos de desaparición forzada. La creación del Grupo interinstitucional de trabajo, que fue impulsado por la Subsecretaría de Organismos y Conferencias Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, es el primer antecedente de un actuar conjunto de las instituciones Estatales para hacer frente a los casos de esta clase de hechos en el país⁴³³.

⁴³¹ Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, "*Instrumentos De Lucha Contra La Desaparicion Forzada*." pp. 64-65.

⁴³² Corte IDH, Caso Rodríguez Vera y Otros (desaparecidos del palacio de justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C. No. 287. párr. 528-529.

⁴³³ Con el fin de obtener toda la información que almacenaban las diferentes instituciones del Estado, el Grupo Interinstitucional se conformó por representantes de la Consejería Presidencial para la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos Humanos, la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Delegada para la Policía Judicial, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional de la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Trabajo, la Dirección de Instrucción Criminal, el Departamento Administrativo de Seguridad y su Subdirección de Inteligencia. Memorando de 16 de agosto de 1988 de la Presidencia de la República.

Adicionalmente, la promulgación de la constitución de 1991 se consagró en Colombia la desaparición forzada en su artículo 12, creando de este modo el primer instrumento jurídico para proteger los derechos humanos de las víctimas de este crimen (ver *infra*). Esto cambió el ordenamiento jurídico colombiano con la fundamentación y naturaleza de esta conducta en la medida que se elevó constitucionalmente.

Como antecedentes de la tipificación del delito de desaparición forzada, se presentaron seis proyectos de Ley ante el Congreso de la República⁴³⁴, con antelación al año 1995. Estos eran destinados a establecer estos hechos como delitos, y de esta forma, se buscó afrontar la problemática mediante la implementación de instrumentos jurídicos eficaces.

3.1.2.3. CRÍTICA AL TRATAMIENTO DADO POR EL ESTADO A LAS DESAPARICIONES FORZADAS.

Durante este período el gobierno no alcanzó a tipificar la conducta de desaparición forzada, lo cual hubiese servido, en su momento, como instrumento para sancionar e investigar a los responsables y contrarrestar esta clase de crimen que se venía dando.

La impunidad entonces se convirtió en la columna vertebral de los hechos de desaparición forzada cometidos por el Estado⁴³⁵. Lo cual hizo que las violaciones, principalmente al derecho a la vida, se siguieran practicando por números agentes de seguridad del Estado.

En ese orden de ideas, la perpetración de la desaparición forzada en este periodo puso en duda la justicia y cuestionó la institucionalidad del Estado. Toda vez que no existían

⁴³⁴ El primero de ellos fue el proyecto de Ley número 224 de 1988 el cual fue presentado por el entonces Ministro de Justicia, Guillermo Plazas Alcid. Esta iniciativa no prosperó en el Congreso. El segundo fue el proyecto de Ley número de 30 de 1990 esta iniciativa fue presentada por Horacio Serpa Uribe pero no fue aprobado por el Congreso, ya que no alcanzó a debatirse en su totalidad. Esta iniciativa pretendía tipificar la desaparición forzada en forma genérica, sin sujeto activo cualificado, mediante la fórmula “el que...”, además se acompañaba la calificación de este hecho atroz, como delito de lesa humanidad, imprescriptible y no amnistiable, ni indultable. El tercero fue el proyecto de Ley número de 152 de 1992 que fue presentado por la senadora Vera Grabe, ex combatiente, reinsertada y cofundadora del desaparecido movimiento M-19. Esta iniciativa no fue aprobada debido a los reproches del gobierno, tendientes a señalar que las disposiciones que contenían eran contrarias a los artículos 91 y 221 de la Constitución Política, Como cuarto estuvieron los Proyectos de Ley número de 277 de 1993 y 331 de 1993, los cuales fueron unificados pero no fueron aprobados por considerar que la Ley no podía violar las figuras de fuero militar y obediencia debida, el quinto fue Proyecto de Ley 129 de 1997 ante el Senado y ante la Cámara el proyecto 222 de 1998, finalmente los proyectos de Ley 20 de 1998 (Senado) y 142 de 1998 (Cámara), fueron aprobados, convirtiéndose de este modo en la Ley 589 de 2000 la cual tipifica la desaparición Forzada como delito.

⁴³⁵ Javier Giraldo Moreno. Situación actual de los derechos humanos en Colombia. <http://www.javiergiraldo.org/spip.php?article54> (Consultada el 17 de Julio de 2015).

disposiciones legales, administrativas y disciplinarias tendientes a juzgar este tipo de conducta y concretar a quien le asistía la responsabilidad. En ese sentido el tratamiento dado por el Estado demostró un panorama desalentador a los familiares de las víctimas⁴³⁶.

Finalmente, ante la falta de voluntad política del Estado colombiano, en busca de la justicia y ante la ausencia de herramientas judiciales que reconocieran la desaparición forzada como delito; Asfaddes, asumió el reto de poder lograr la tipificación de esta conducta, iniciando un camino de insistencia por lograrlo⁴³⁷.

3.1.3. ETAPA 3: 1995 – 2002. TIPIFICACIÓN DE DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA EN COLOMBIA.

3.1.3.1. ELEMENTOS DE LA VIOLENCIA EN COLOMBIA DURANTE ESTA ETAPA QUE REPERCUTEN EN LAS DESAPARICIONES FORZADAS.

En Colombia, con la Constitución Política de 1991, se establece el Estado Social de Derecho, con esto el panorama para las víctimas de desaparición forzada parecía ser un poco más alentador y proteccionista, ya que se esperaba una reducción significativa de esta clase de conducta. Pero contradictoriamente se registró un aumento de casos de desaparición, debido al resurgimiento de distintos grupos paramilitares, la expansión de la guerrilla, el paramilitarismo y el narcotráfico⁴³⁸.

Uno de los hechos que pudo haber contribuido al resurgimiento de los grupos paramilitares fue la implementación por parte del Estado de las Cooperativas de Vigilancia y Seguridad Privada⁴³⁹, conocidas como las convivir. Estas cooperativas fueron representadas e integradas, más adelante, por grandes jefes paramilitares⁴⁴⁰ llegando al punto de perpetrar

⁴³⁶ Luisa Fernanda Paris Vallecilla, *"Consideraciones Para La Optimización De La Política Pública Entorno a La Desaparición Forzada En Colombia Y Recomendaciones Para Los Programas De Reparación Integral a Los Familiares Sobrevivientes,"* (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana., 2009). p. 20.

⁴³⁷ Asfaddes, "Un Largo Camino Por Mas De 25 Años De Lucha, Resistencia Y Pertinencia En Contra De La Desaparición Forzada Y La Impunidad En Colombia," (Bogotá - Colombia: <http://www.asfaddes.org/historia.php>, 2012). p. 23.

⁴³⁸ Jimenez, *"La Desaparición Forzada En Colombia, Un Análisis Jurídico De Su Aplicación En El Caso De La Toma Del Palacio De Justicia En 1985."* p.22. Véase también Instituto Interamericano de Derechos Humanos, "Verdad, Justicia Y Reparación. Atención Integral a Víctimas De Violaciones Graves los Derechos Humanos," (Bogotá D.C.: Pro-offset, 2007). pp. 16-17.

⁴³⁹ Presidencia de la Republica de Colombia. Decreto 356 de 1994. por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada. Publicado en el Diario Oficial No 41.220 de 11 de febrero de 1994.

⁴⁴⁰ Las convivir transitaron masivamente a la clandestinidad para engrosar los brazos del paramilitarismo, entre esos reconocidos jefes paramilitares como Salvatore Mancuso, Rodrigo Tovar Pupo, alias Jorge 40, Diego

varios crímenes como la desaparición forzada de personas, violando de este modo los derechos humanos.

Además, en este periodo, Colombia fluctuaba entre los diálogos de paz del gobierno Pastrana del año 1998⁴⁴¹; y la violencia por cuenta de la delincuencia común y los grupos armados legales e ilegales que propiciaban numerosos casos de desaparición forzada. Estos hechos quedaban generalmente en la impunidad por la ineficiencia de la administración de la justicia y/o por la falta de tipificación respecto de este hecho⁴⁴².

Otra causa del crecimiento de grupos violentos es la omisión de las FFMM frente a la lucha contrainsurgente, dejando que las convivir asumiera la carga de esta lucha. De esta forma se dio lugar a las distintas masacres⁴⁴³ que se presentaron como la de Mapiripán (Meta)⁴⁴⁴, El Aro (Antioquia)⁴⁴⁵, Pichilín (Sucre), dejando múltiples violaciones a los derechos humanos en Colombia por la comisión de conductas como la desaparición forzada⁴⁴⁶.

Vecino y Rodrigo Peluffo, alias Cadena. Asfaddes, "Un Largo Camino Por Mas De 25 Años De Lucha, Resistencia Y Pertinencia En Contra De La Desaparicion Forzada Y La Impunidad En Colombia." p. 42.

⁴⁴¹ Luisa Fernanda Paris Vallecilla., "Consideraciones Para La Optimización De La Política Pública Entorno a La Desaparición Forzada En Colombia Y Recomendaciones Para Los Programas De Reparación Integral a Los Familiares Sobrevivientes," (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana., 2009). p. 44.

⁴⁴² Centro Nacional de Memoria Historica, "Desaparicion Forzada Tomo I: Normas Y Dimenciones De La Desaparicion Forzada En Colombia." p. 82-83. Véase también. Jovev, "La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional Y La Obligación Del Estado De Investigar Las Desapariciones, Enjuiciar Y Sancionar a Los Responsables." p.103.

⁴⁴³ Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución.." p. 89.

⁴⁴⁴ Mapiripán, un municipio al sur del Meta, perdido en los límites con el Guaviare, donde los Llanos se encuentran con la tupida selva de la Amazonía. El país lo conoce porque allí fue donde los paramilitares bajo el mando de los hermanos Vicente y Carlos Castaño, con ayuda de miembros del Ejército, cometieron en julio de 1997 una cruel masacre que dejó al menos diez muertos y causó el desplazamiento 700 personas. Pronto siguió otra masacre cerca de allí, en Caño Jabón, en mayo de 1998, en la que asesinaron a más de 20 personas, y luego otra y otra, causando en este municipio el desplazamiento forzado de 12 mil personas durante los últimos diez años. Verdadabierta.com. El secreto de Mapiripán. <http://www.verdadabierta.com/el-secreto-de-mapiripan> (Consultada el 14 de Julio de 2015). Véase también Corte IDH, Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia. Sentencia de 15 Septiembre de 2005. Serie C. No. 134.

⁴⁴⁵ Los muertos fueron 19. El día 11 de junio de 1996, los paramilitares torturaron y asesinaron a cinco de ellos en La Granja. Y luego, el 22 de octubre del año siguiente, a los otros 14 en El Aro. Aunque hasta entonces ningún colombiano ubicaba en el mapa a estos corregimientos del municipio de Ituango, Antioquia, el caso tuvo repercusiones internacionales porque nadie pagó un día de cárcel a pesar de que todos sabían que la autoría fue de las Autodefensas Unidas de Córdoba y Urabá (AUCC). Véase también Corte IDH, Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C. No. 148.

⁴⁴⁶ Humanos, "Verdad, Justicia Y Reparación. Atencion Integral a Victimas De Violaciones Graves los Derechos Humanos." p.p. 49-50. Véase también Centro Nacional de Memoria Histórica, "Los Orígenes, Las Dinámicas Y El Crecimiento Del Conflicto Armado," (Bogota. D.C: Imprenta Nacional, 2013). p. 158.

Ahora bien, finalizando la década de los 90, la situación de violencia en el país era incontrolable para el Estado, debido a que la presencia de las guerrillas y los grupos paramilitares en las zonas rurales del norte del país, utilizaban la figura de la lista negra, desapareciendo de este modo, a personas de oposición política y a civiles que pertenecían a cualquier organización social⁴⁴⁷.

En varios informes⁴⁴⁸ anuales desde 1995 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos registró la situación sobre las violaciones a los derechos humanos en Colombia e insistió en recomendar al Estado la tipificación del delito de desaparición forzada⁴⁴⁹.

En conclusión, las características fácticas que se derivan en esta etapa son: (i) El inicio al recrudecimiento del conflicto armado. (ii) las expansiones en todo el territorio nacional de las guerrillas y grupos paramilitares. (iii) la radicalización política de la opinión pública hacia una solución militar del conflicto armado. (iv) La lucha del Estado contra el terrorismo y la expansión del narcotráfico.

3.1.3.2.Esfuerzos del Estado en mejorar la situación. Regulación jurídica de la desaparición forzada. Primera tipificación de la desaparición forzada de personas.

A partir del año 1995, se evidencia en Colombia un cambio de paradigma en cuanto al ánimo del Estado en tipificar la conducta de desaparición forzada. Esto se reflejó en la presentación del quinto proyecto⁴⁵⁰ de Ley sobre la materia. Este proyecto fue presentado por intermedio de los ministros de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Derecho, pero lastimosamente no fueron debatidos por el Congreso⁴⁵¹.

⁴⁴⁷ Jimenez, "La Desaparición Forzada En Colombia, Un Análisis Jurídico De Su Aplicación En El Caso De La Toma Del Palacio De Justicia En 1985." p. 23.

⁴⁴⁸ Véase los siguientes documentos de la Organización de Estados Americanos: OEA/Ser. L/V/II.88, Doc. 9 rev., 17 febrero 1995; OEA/Ser. L/V/II.95, Doc. 7 rev. 14 marzo 1997; OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1 26 febrero 1999.

⁴⁴⁹ Diana Paola Forero Céspedes and Germán Vicente Mora Baca, " la Retroactividad De La Acción Penal En El Delito De Desaparición Forzada En Colombia," (Bogota. D.C.2012). p.8.

⁴⁵⁰ Gaceta del Congreso 436/97. Proyecto de Ley 129 de 1997 ante el Senado y ante la Cámara el 222 de 1998.

⁴⁵¹ Centro Nacional de Memoria Historica, "Desaparicion Forzada Tomo I: Normas Y Dimensiones De La Desaparicion Forzada En Colombia." p.106.

Finalmente, en el año de 1998 la Ministra de Justicia y del Derecho, Dra. Alma Rengifo, presentó el proyecto de Ley 20 de 1998 (Senado)⁴⁵² y 142 de 1998 (Cámara de Representantes)⁴⁵³, por medio del cual se tipificaban conductas por graves violaciones a los derechos humanos, entre estas la desaparición forzada⁴⁵⁴.

Así mismo, el gobierno nacional de esa época le solicitó al Congreso de la Republica, el 14 de abril de 1998, que se agilizará el trámite de urgencia de dicha iniciativa. Con lo cual, el 30 de Diciembre de 1999, el gobierno presentó las respectivas objeciones, siendo aceptadas por el Senado el 22 de marzo del 2000⁴⁵⁵.

Posteriormente, el proyecto⁴⁵⁶ que le dio paso a la Ley 589 del 2000⁴⁵⁷. En la exposición de motivos de este se asume la importancia de la tipificación del delito de desaparición forzada de la siguiente forma:

*“El Gobierno en su empeño por lograr la plena vigencia de los Derechos Humanos en nuestro país y de adecuar nuestra normatividad a los postulados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...) pretende tipificar conductas proscritas por la humanidad entera (...) El contenido del proyecto se centra en la tipificación de la desaparición forzada de personas, del genocidio y de la ampliación típica de la tortura, incorporando estos tres delitos como un capítulo nuevo del Código Penal que los agrupe como delitos de lesa humanidad, respondiendo a los requerimientos de carácter internacional y a la realidad de nuestro país ”*⁴⁵⁸.

⁴⁵² Gaceta del Congreso núm. 126 del 22 de julio de 1998 (p.6) y Gaceta del Congreso. Núm.185 del 17 de septiembre de 1998.

⁴⁵³ Gaceta del Congreso núm. 37 del 07 abril de 1999.

⁴⁵⁴ Vallecilla, "Consideraciones Para La Optimización De La Política Pública Entorno a La Desaparición Forzada En Colombia Y Recomendaciones Para Los Programas De Reparación Integral a Los Familiares Sobrevivientes." p.40.

⁴⁵⁵ Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, "Desaparición Forzada En Colombia: Herramientas Para Enfrentar El Delito," (Bogotá D.C Colombia: Cuarta edición, 2012). pp. 25-26.

⁴⁵⁶ Gaceta del Congreso núm. 126 del 22 de julio de 1998 (p.6) y Gaceta del Congreso. Núm.185 del 17 de septiembre de 1998 (Senado) y Gaceta del Congreso núm. 37 del 07 abril de 1999 (Camara).

⁴⁵⁷ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 589 de 2000. "por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desaparecimiento y la tortura; y se dictan otras disposiciones". Publicada en el Diario Oficial 44073 de julio 7 de 2000.

⁴⁵⁸ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 589 de 2000. "por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desaparecimiento y la tortura; y se dictan otras disposiciones". Exposición de motivos Congreso de la Republica. Publicada en el Diario Oficial 44073 de julio 7 de 2000.

De esta manera, se dio lugar a la promulgación de la Ley 589 del 2000⁴⁵⁹, por medio de la cual se establece la desaparición forzada como delito en el régimen penal interno, con la observancia de la protección internacional de los derechos humanos y el DIH⁴⁶⁰. Esta ley dio paso a la tipificación de delito de desaparición forzada, regulando en su Artículo 1, los mecanismos de prevención y sanción pertinentes en el Código Penal (Artículo 268-A)⁴⁶¹. Además, creo la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, el registro nacional de personas desaparecidas y el mecanismo de búsqueda urgente. Todo esto con el fin de proteger la libertad, integridad física y demás derechos y garantías de las víctimas, y también la prevención de este hecho⁴⁶².

El artículo 268-A del Código Penal, incorporado a través del Artículo 1 de la Ley 589 de 2000, fue incluido en la Ley 599 de 2000⁴⁶³, en el artículo 165⁴⁶⁴, con una modificación de declaración de inexecutable parcial dictada por la Corte Constitucional en la sentencia C - 317 del 2 de mayo de 2002⁴⁶⁵. Esto debido a que al contemplarse como sujeto activo solamente a particulares que pertenecieran a algún grupo al margen de la Ley, se estaba limitando el ámbito de protección del art. 12 de la Carta Política⁴⁶⁶.

⁴⁵⁹ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 589 de 2000. *“por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desaparecimiento y la tortura; y se dictan otras disposiciones”*. Publicada en el Diario Oficial 44073 de julio 7 de 2000.

⁴⁶⁰ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 589 de 2000. *“por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desaparecimiento y la tortura; y se dictan otras disposiciones”*. Publicada en el Diario Oficial 44073 de julio 7 de 2000.

⁴⁶¹ Tema que será analizado con más detalle al hablar del contenido y alcance de esta Ley, en el acápite posterior, referente a las leyes sobre desaparición forzada.

⁴⁶² Centro Nacional de Memoria Historica, *“Desaparicion Forzada Tomo I: Normas Y Dimensiones De La Desaparicion Forzada En Colombia.”* p.128-129.

⁴⁶³ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 599 de 2000. *“Por la cual se expide el Código Penal”*. Publicada en el Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000.

⁴⁶⁴ *“...Art. 165.-desaparición forzada-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, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1000) a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años. 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...”*. Congreso de la República de Colombia, Ley 599 del 2000 por el cual se adopta el Código Penal Colombiano. Publicada en el Diario Oficial 44097 del 24 de julio de 2000. Art. 165.

⁴⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-317 del 2 de mayo de 2002. M.P Clara Inés Vargas Hernández. Expediente D-3744. p. 10.

⁴⁶⁶ *“los miembros de la fuerza pública u otros funcionarios públicos, pueden ser sujetos activos de la conducta, en forma directa o indirecta, conforme al inciso 2º del artículo 165 del Código Penal, Así mismo, la Corte Constitucional declara inconstitucional la expresión “particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la Ley, debido a que “podrían ser excluidos particulares que no pertenecen a ningún grupo, es decir, a quien*

Ahora bien, en cuanto a avances normativos internacionales, en aras de proteger a las víctimas de desaparición forzada, en este periodo se encuentra la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas⁴⁶⁷; la cual fue ratificada por el Estado Colombiano por la Ley 707 de 2001⁴⁶⁸, que a su vez fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-580 de 2002⁴⁶⁹. De esta aprobación surgen unas obligaciones⁴⁷⁰ puntuales como son: i) no realizar ningún acto que conlleve a la materialización de la desaparición forzada de personas, ii) castigar de forma adecuada a los autores o partícipes que perpetraron este delito, iii) que la desaparición forzada no sea considerada como delito político y, por último, iv) no someter la acción penal ni la pena por este delito a prescripción o sostener como pena mínima, la más alta establecida en el ordenamiento jurídico colombiano⁴⁷¹.

3.1.3.3. CRÍTICA AL TRATAMIENTO DADO POR EL ESTADO A LAS DESAPARICIONES FORZADAS.

En primera instancia, el informe del GTDFI criticó negativamente la forma en que se tipificó la desaparición forzada, debido a la definición expresada de esta conducta en el derecho penal colombiano, la cual incluye la posibilidad de que algunos actos sean calificados de desaparición aun cuando sus autores no sean agentes del Estado y sin el apoyo, consentimiento o aprobación del este⁴⁷².

realiza la conducta punible individualmente, motu proprio; al particular que pertenezca a un grupo no armado y al particular que pertenezca a un grupo que no esté al margen de la Ley. Ibíd. p. 11.

⁴⁶⁷ Organización de Estados Americanos. Convención Interamericana sobre desaparición Forzada de Personas. Adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

⁴⁶⁸ Congreso de la Republica de Colombia, Ley 707 de 2001 *por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de Personas*". Publicada en el Diario Oficial No 44.632, de 1 de diciembre de 2001.

⁴⁶⁹ La Corte resolvió expresamente; declarar exequibles la Convención Interamericana sobre desaparición Forzada de Personas hecha en Belem do Pará, el nueve de julio de 1994 y la Ley 707 del 28 de noviembre de 2001 por medio de la cual se aprueba dicha convención. Corte Constitucional. Sentencia C-580 del 31 de julio del 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Expediente L.A.T.-218.

⁴⁷⁰ Baca, " *la Retroactividad De La Acción Penal En El Delito De Desaparición Forzada En Colombia.*" p. 7.

⁴⁷¹ Fundación país libre – Programa de Asistencia Integral al Secuestro, "Los Retos Jurídicos Frente a La Desaparición Forzada: Análisis Normativo Del Delito De Desaparición Forzada Y De Los Mecanismos De Protección* Existentes Para La Satisfacción De Los Derechos De Las Víctimas," (Bogotá D.C: <http://www.paislibre.org/site/images/stories/pdfnueva/retosjuridicosdeladesaparicion.pdf>). p. 7.

⁴⁷² Grupo de Trabajo Sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, "Los Derechos Civiles Y Políticos, En Particular Las Cuestiones Relacionadas Con Las Desapariciones Y Las Ejecuciones Sumarias," (Bogotá - Colombia: Naciones Unidas E/CN.4/2006/56/Add.1, 2006). párr. 46 - 47.

El GTDFI sostuvo que la DPPDF consideraba que estos hechos únicamente podía ser cometidos por agentes del Estado o por grupos particulares que actuaban en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto; lo que hacía diferente esta definición con la aplicada en Colombia.

Por tal razón el GTDFI se negó a aceptar la actitud que tomó Colombia respecto a las desapariciones forzadas, ya que vinculaba la definición de este acto a los secuestros y también permitía suprimir la responsabilidad que tiene el Estado por las desapariciones realizadas en el país⁴⁷³, el cual se encuentra establecido en el artículo 3 de la CIDFP que expresa textualmente:

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

Los Estados Partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona ”⁴⁷⁴.

Entonces el tratamiento realizado por el Estado no fue suficiente porque aun existiendo la tipificación de la desaparición forzada en el ordenamiento jurídico, no se contaba con el esclarecimiento de los hechos y las identidades de los responsables a través de las investigaciones y el juzgamiento⁴⁷⁵. Debido a que el Estado al no disponer recursos materiales y jurídicos a quienes intentan movilizar investigaciones y esclarecer los hechos en este caso a

⁴⁷³ Ibid. párr. 48 – 49.

⁴⁷⁴ Organización de Estados Americanos. Convención Interamericana sobre desaparición Forzada de Personas. Adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Artículo 3.

⁴⁷⁵ Grupo latinoamericano de estudios sobre derecho penal internacional, "Sistema Interamericano De Protección De Los Derechos Humanos Y Derecho Penal Internacional," (Bogotá. D.C: Konrad-adenauer-stiftung, 2012). p. 508.

la fiscalía, no se le puede exigir la presentación de la prueba de cargo que demuestre los hechos de desaparición⁴⁷⁶.

Así mismo, no se implementó en buena medida el mecanismo de búsqueda urgente, lo cual constituye una falta de información acerca del paradero de la víctima y dar respuestas a sus familiares. Esto conduce a una negligencia por parte del Estado al no poner en funcionamiento mecanismos idóneos que satisfagan las necesidades tanto de las víctimas directas, como de las indirectas.

Por otro lado, la tipificación de la desaparición forzada como delito imputable a particulares trajo consigo las siguientes consecuencias jurídicas:

Podría imputársele responsabilidad internacional al Estado colombiano, a pesar de que la desaparición forzada sea realizada por particulares, debido a que los tratados internacionales ratificados por Colombia como el pacto de derechos civiles y políticos y el pacto de San José, obligan a los Estados partes a garantizar los derechos que se establecen en dichos tratados.

El Estado colombiano debe comprometerse a respetar los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, además garantizar el libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción⁴⁷⁷.

Por otra parte, es de anotar, que la Ley 589 del 2000⁴⁷⁸ definió de forma indirecta a un desaparecido, lo cual no establece una diferenciación entre la persona que es secuestrada y la que es desaparecida.

Esta ambigüedad de la Ley colombiana hace que se presenten muchos casos de desapariciones forzadas que eran registrados como secuestros. Esto trajo como consecuencia, que no se realizaran los estudios o análisis oficiales para determinar la escala en que se presentaba esta problemática en el país y también condujo a que se siguieran vulnerando los derechos de los familiares de las personas que son desaparecidas⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ Kai Ambos, "La Desaparición Forzada De Personas Como Tipo Penal Autonomo En Desaparición Forzada De Personas, Análisis Comparado E Internacional," ed. Bohm (Colombia, Bogotá D.C.2009). p. 57.

⁴⁷⁷ Maria Alejandra Brijalbo Acosta y otros, "Análisis Del Delito De Desaparición Forzada," (Bogotá D.C: Universidad javeriana facultad de ciencias jurídicas área penal, 2004). pp.64-70.

⁴⁷⁸ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 589 de 2000. "*por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desaparecimiento y la tortura; y se dictan otras disposiciones*". Publicada en el Diario Oficial 44073 de julio 7 de 2000.

⁴⁷⁹ Comisión Internacional sobre Personas Desaparecidas, "Respuesta De Colombia a Las Desapariciones Forzadas " (Sarajevo.: ICMP.COS.110.3.spa.doc, 2003). párr. 23.

La desaparición forzada no se puede tratar como el delito de secuestro puesto que el fin perseguido en ambos casos por sus autores es de naturaleza distinta⁴⁸⁰. Donde en el primero se realiza la conducta para ocultar a la persona y no se tenga información alguna sobre su paradero, en el segundo se actúa por cualquier otro motivo ya sea económico, publicitario, o se adquiriera un beneficio o utilidad⁴⁸¹.

3.1.4. ETAPA 4: 2003 – 2012. MEJORAMIENTO DE LA REGULACIÓN DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA Y LA PROMULGACIÓN DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS IMPORTANTES SOBRE LA MATERIA.

3.1.4.1.ELEMENTOS DE LA VIOLENCIA EN COLOMBIA DURANTE ESTA ETAPA QUE REPERCUTEN EN LAS DESAPARICIONES FORZADAS.

En esta etapa se debe señalar la implementación de la política de Defensa y Seguridad Democrática del gobierno de Álvaro Uribe, con la cual se buscaba recuperar militarmente el territorio nacional y combatir los denominados factores de violencia. Estos eran presentados como obstáculos que impedían el crecimiento económico y social del país⁴⁸².

Entre el año de 2005 y 2006, se presentaron 1.014 casos de desaparición forzada en el país, según la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas⁴⁸³. Lo que permite establecer que durante los últimos 15 años en promedio anualmente se presentan 800 hechos de esta modalidad de crimen.

En ese orden de ideas, la cantidad de personas víctimas de esta conducta punible hace que la situación se torne alarmante. Esto se ve alimentado con lo manifestado por algunos paramilitares que rinden versión libre ante justicia y paz. Se ha expresado que los jefes ordenaban a sus subalternos que los cuerpos de las personas asesinadas en algunas zonas del país fueran enterrados o desaparecidos para no dejar ninguna huella o evidencia que posibilitara llegar al esclarecimiento de los hechos y, además, para evitar que las estadísticas de homicidios y desapariciones forzadas continuaran en aumento⁴⁸⁴.

⁴⁸⁰ Rueda, "El Delito De La Desaparición Forzada De Personas Como Mecanismo De Protección De Los Derechos Humanos." p. 37.

⁴⁸¹ María Alejandra Brijalbo Acosta y otros, "Análisis Del Delito De Desaparición Forzada." pp. 55-56.

⁴⁸² Centro Nacional de Memoria Historica, "Desaparicion Forzada Tomo I: Normas Y Dimenciones De La Desaparicion Forzada En Colombia." p. 170.

⁴⁸³ Jimenez, "La Desaparición Forzada En Colombia, Un Análisis Jurídico De Su Aplicación En El Caso De La Toma Del Palacio De Justicia En 1985." p. 22.

⁴⁸⁴ Ibid. p. 24.

Otra característica de esta etapa fueron las fallidas negociaciones con las autodefensas. La desmovilización de los principales jefes produjo, inicialmente, una disminución de desapariciones forzadas, pero pronto renacieron estas prácticas, entre otros factores por nuevos acuerdos criminales al interior de estos grupos y por el nacimiento de las bandas criminales (en adelante también BACRIM)⁴⁸⁵.

En conclusión, las características fácticas que se enmarcan en esta etapa son: (i) el reacomodo del conflicto armado. (ii) la ofensiva militar del Estado que alcanzó su máximo grado de eficiencia en la acción contrainsurgente, debilitando pero no doblegando la guerrilla. (iii) el fracaso de la negociación política con los grupos paramilitares, lo cual deriva en un rearme que viene acompañado de un violento reacomodo interno entre estructuras altamente fragmentadas, volátiles y cambiantes, fuertemente permeadas por el narcotráfico, más pragmáticas en su accionar criminal y más desafiantes frente al Estado.

3.1.4.2. ESFUERZOS DEL ESTADO EN MEJORAR LA SITUACIÓN.

Dentro de este periodo, mediante el artículo 14 de la Ley 890 de 2004⁴⁸⁶, se hizo un incremento a la pena prevista en el artículo 165 de la Ley 599 de 2000⁴⁸⁷. Ésta, en su momento, se convirtió en un esfuerzo significativo por prevenir la ocurrencia de este delito.

Este desarrollo puede ser visto desde dos ópticas: la primera, en la parte normativa, amparado en las funciones de prevención general y especial de la pena, como instrumento simbólico de prevención del ilícito mediante su consagración y de su represión a través de una pena. Y la segunda, observar el panorama de las prácticas de desaparición forzadas y de esta forma consolidar cifras oficiales, tendientes a demostrar la situación actual en la que se encuentra el país, en cuanto a la comisión de este delito⁴⁸⁸.

⁴⁸⁵ Centro Nacional de Memoria Histórica, *"Desaparición Forzada Tomo Iv: Balance De La Acción Del Estado Colombiano Frente a La Desaparición Forzada De Personas,"* (Bogotá D.C: Imprenta Nacional, 2014). p. 37.

⁴⁸⁶ Congreso de la Republica de Colombia Ley 890 de 2004, *"Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal"*. Publicada en el Diario Oficial 45602. 07 de julio de 2004.

⁴⁸⁷ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 599 de 2000. *"Por la cual se expide el Código Penal"*. Publicada en el Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000. Artículo 165.

⁴⁸⁸ Secuestrado, *"Los Retos Jurídicos Frente a La Desaparición Forzada: Análisis Normativo Del Delito De Desaparición Forzada Y De Los Mecanismos De Protección* Existentes Para La Satisfacción De Los Derechos De Las Víctimas."* p. 2.

Por otro lado, en el año 2007, la CBPD estableció un plan nacional de búsqueda⁴⁸⁹ para todas aquellas personas que han sido desaparecidas, basándose en un estudio interinstitucional y multidisciplinario, para que de esta manera se tuviera certeza de encontrar con vida o identificar el cadáver de la víctima de desaparición forzada.

Para el año 2009 se elaboró un documento de política pública sobre desaparición forzada CONPES 3590⁴⁹⁰, por el Departamento Nacional de Planeación, en nombre del Consejo Nacional de Política Económica y Social, una vez fue aprobado se buscó consolidar los mecanismos necesario para la búsqueda e identificación de las víctimas de desaparición, así como también la sistematización de la información, investigación, recuperación de restos, identificación genética y coordinación con las asociaciones de víctimas⁴⁹¹.

Ahora bien, la existencia de un delito específico como la desaparición forzada en el marco normativo colombiano ha implicado que se asuma como un punible complejo bajo unos rasgos específicos: su carácter de lesa humanidad (cuando es sistemático y generalizado), pluriofensivo y de ejecución continua o permanente⁴⁹².

- La desaparición forzada es de lesa humanidad, debido a que Colombia ha asumido este delito conforme a la perspectiva internacional a través de la adopción de normas internacionales que así lo establecen; es de anotar que esta conducta se considera como de lesa humanidad si se ha ejecutado dentro de parámetros de sistematicidad, generalización y de atentados múltiples y graves contra los derechos humanos.⁴⁹³
- Este delito es pluriofensivo debido a que vulnera múltiples bienes jurídicos, como el derecho a la vida, la libertad, la integridad personal, entre otros.
- Es de ejecución continua o permanente debido a que el delito de desaparición forzada termina cuando aparece la persona.

⁴⁸⁹ Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, "*Instrumentos De Lucha Contra La Desaparición Forzada*." p. 57.

⁴⁹⁰ Documento Conpes 3590 DNP de 2009. "Consolidación de los mecanismos de búsqueda e identificación de personas desaparecidas en Colombia". Archivo interno entidad emisora. Bogotá, Junio 1 de 2009.

⁴⁹¹ Jovev, "*La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional Y La Obligación Del Estado De Investigar Las Desapariciones, Enjuiciar Y Sancionar a Los Responsables*." p. 95.

⁴⁹² Centro Nacional de Memoria Historica, "*Desaparicion Forzada Tomo I: Normas Y Dimenciones De La Desaparicion Forzada En Colombia*." p. 157.

⁴⁹³ Uprimy, "Los Retos Jurídicos De La Desaparición Forzada: De La Lucha Por El Reconocimiento a La Lucha Por La Eficacia De Un Crimen Atroz." p. 2.

Durante este periodo las desapariciones forzadas seguían siendo cometidas tanto por miembros del Estado, como por particulares, pero se representa un avance, en aras de ser más inclusiva la definición legal, toda vez que se intenta incluirla como un hecho punible de lesa humanidad.

Es importante destacar que con la ratificación de Colombia de la Convención internacional sobre la desaparición forzada de personas se desarrollan nuevos elementos, los cuales permiten que se tenga vivo el interés sobre temas como el derecho a la verdad de lo ocurrido con las víctimas de la desaparición forzada, las acciones efectivas para la búsqueda de los desaparecidos, el concepto de víctima que se ha extendido a los familias y allegados, la reparación económica y psicológica de las víctimas, las garantías de no repetición y revictimización de las personas afectadas por este delito⁴⁹⁴.

3.1.4.3. CRÍTICA AL TRATAMIENTO DADO POR EL ESTADO A LAS DESAPARICIONES FORZADAS EN ESTE PERIODO.

La implementación de los mecanismos a lo largo de la historia de Colombia, referente a las desapariciones Forzadas es muy precaria. Esto conlleva a la no culminación del esclarecimiento de los hechos y a que no se les garanticen totalmente los derechos a las víctimas. Ocasionando la responsabilidad del Estado frente a esta situación, ya que no se establecen acciones que se han contundentes para terminar y/o completar de forma efectiva las investigaciones sobre las personas que han sido desaparecidas.

Por tal razón, a pesar de establecerse iniciativas o mecanismos para afrontar las desapariciones Forzadas, estos mismos tienen que ir encaminados a la prevención y búsquedas de las víctimas. Así mismo deben permitir que se brinde una adecuada protección, reparación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

3.2. APROXIMACIÓN HISTÓRICA DE LOS FALSOS POSITIVOS.

La aproximación histórica que a continuación se llevará a cabo irá encaminada a ilustrar al lector acerca de (i) las circunstancias históricas más relevantes en torno a los “falsos positivos”; (ii) la identificación temporal y geográfica de los “falsos positivos” en Colombia;

⁴⁹⁴ Centro Nacional de Memoria Histórica, *"Desaparición Forzada Tomo I: Normas Y Dimensiones De La Desaparición Forzada En Colombia."* p. 194.

y (iii) las formas de judicialización de los casos de “falsos positivos” a lo largo de la historia colombiana.

3.2.1. CIRCUNSTANCIAS HISTÓRICAS MÁS RELEVANTES.

Se debe partir de la base que los “falsos positivos” son desapariciones forzadas cometidas por miembros de las FFMM, que son disfrazadas como bajas en la lucha contra guerrilla⁴⁹⁵, las cuales están motivadas por premios o beneficios al interior de las FFMM⁴⁹⁶.

Este fenómeno se da como consecuencia en la aplicación de una política estatal de lucha contrainsurgente que se llamaba Body Count. La cual ha sido calificada como una estrategia por parte de las FFMM de Colombia y conocida por el gobierno de los EEUU desde hace más de dieciocho años⁴⁹⁷. De esta forma en el país se estaban ocasionando estos casos los cuales constituían desapariciones forzadas que vulneraban múltiples derechos humanos y quedaban los familiares de las víctimas con la incertidumbre sobre la verdad de los hechos y el paradero de su ser querido⁴⁹⁸.

Ahora bien, haciendo un análisis de los casos más actuales de las últimas tres décadas encontramos un caso ocurrido el siete de junio de 1990 en El Ramal departamento de Santander, fueron asesinados nueve civiles que se hicieron pasar posteriormente como guerrilleros, y tiene sustento en las versiones engañosas de los militares que participaron en dicha operación ilícita. Frente a esta circunstancia, el gobierno colombiano dispuso una investigación de instrucción criminal y la Procuraduría General de la Nación encontró que las nueve personas habían sido ejecutadas por las FFMM y luego las habían vestido con uniformes de la milicia que operaba en dicha zona del territorio nacional. Un suceso probatorio importante fue advertido por un juez militar encargado de inspeccionar lo sucedido, durante la investigación se conceptuó que los agujeros de bala en los uniformes oficiales que vestían

⁴⁹⁵ Observatorio de derechos humanos y derecho humanitario, *"Ejecuciones Extrajudiciales En Colombia 2002 – 2010 Crímenes De Lesa Humanidad Bajo El Mando De La Política De Defensa Y Seguridad Democrática,"* (Bogotá - Colombia: Coordinación Colombia – Europa - Estados Unidos, 2012). pp. 59-60.

⁴⁹⁶ Ibid. p. 59.

⁴⁹⁷ Luis Arturo Reinel Toloza Luz Dary Quimbayo Moncaleano, *"Responsabilidad Del Estado En La Desaparición Forzada Por Acción De Las Fuerzas Militares Caso: Soacha,"* (Bogotá D.C. : Universidad libre., 2012). p. 68.

⁴⁹⁸ Movimiento de Reconciliación (FOR) y la Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos and (CCEEU), *""Falsos Positivos" En Colombia Y El Papel De Asistencia Militar De Estados Unidos, 2000-2010,"* (Bogotá - Colombia: Oriol Segon, 2014). p. 26.

los cadáveres no coincidían con los puntos anatómicos donde se encontraban las heridas en los cuerpos de las víctimas⁴⁹⁹.

Por otra parte, en el mismo año, el gobierno de los Estados Unidos, lamento el aumento en las infracciones a los derechos humanos por cuenta del Ejército Nacional colombiano. Esto se hace de conocimiento gracias a varios documentos desclasificados del departamento de Estado de dicho país⁵⁰⁰.

Estos documentos demostraban los abusos de los miembros de las FFMM en el curso de operaciones conjuntas con paramilitares donde la práctica de los “falsos positivos” era muy frecuente⁵⁰¹.

En ese orden de ideas, en el año 1994 un informe de la CIA consideró que en el país, miembros de seguridad del Estado continuaban utilizando tácticas de escuadrones de la muerte en compañía de grupos paramilitares; los cuales estaban asociados al narcotráfico, donde la finalidad era asesinar a civiles de izquierda en zonas de presencia guerrillera y personas sospechosas de ser simpatizantes de la milicia⁵⁰².

A partir del año de 1995 se generó el fortalecimiento del paramilitarismo desde el departamento de Antioquia, mediante la proliferación de las Convivir. Estas agrupaciones propiciaron una práctica generalizada de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales en ese departamento para consolidar y afianzar estrategias de control territorial con ayuda de las FFMM⁵⁰³.

Luego, en el año 1997, con el fin de configurar un proyecto político, los paramilitares se extendieron a los departamentos de la costa caribe, y posteriormente a partes del suroriente del país para buscar apoyo del narcotráfico y de agentes estatales. De este modo se marcó el comienzo de una serie de conductas ilícitas donde se llevaban a cabo múltiples masacres, asesinatos selectivos de pobladores y líderes sociales, y comenzaron a proliferar los “falsos

⁴⁹⁹ Luz Dary Quimbayo Moncaleano, *"Responsabilidad Del Estado En La Desaparición Forzada Por Acción De Las Fuerzas Militares Caso: Soacha."* p. 68.

⁵⁰⁰ Luis Arturo Reinol Toloza, *"Responsabilidad Del Estado En La Desaparición Forzada Por Acción De Las Fuerzas Militares Caso: Soacha,"* (Bogotá D.C: Universidad libre., 2012). p. 68.

⁵⁰¹ Movimiento de Reconciliación (FOR) y la Coordinación Colombia - Europa - Estados Unidos and (CCEEU), *""Falsos Positivos" En Colombia Y El Papel De Asistencia Militar De Estados Unidos, 2000-2010."* p. 53.

⁵⁰² Ibid. p.53.

⁵⁰³ Observatorio de derechos humanos y derecho humanitario, *"Ejecuciones Extrajudiciales En Colombia 2002 – 2010 Crímenes De Lesa Humanidad Bajo El Mando De La Política De Defensa Y Seguridad Democrática."* p. 61.

positivos” constitutivos de desapariciones forzadas en las zonas donde hacían presencia estos grupos⁵⁰⁴.

De este modo, a partir del año 2002, y debido a la violencia que se manifestaba en distintas regiones de Colombia, la situación de los “falsos positivos” constitutivos de desapariciones forzadas se agudizó. Lo que llevo al fortalecimiento de unidades asistidas por los Estados Unidos. Así, se recibió asistencia y entrenamiento que estaba orientado a desvirtuar los resultados operacionales obtenidos mediante un número alto de bajas contra la guerrilla⁵⁰⁵, este tipo de medidas fue tergiversada hacia otros tipos de resultados adversos⁵⁰⁶, ya que ese método posiciono, al contrario de lo que se esperaba, a los miembros del Ejército como uno de los principales responsables de conductas violatorias de derechos humanos y a la población civil como víctimas ajenas del conflicto armado, las cuales eran reportadas de forma fáctica como muertes en combate para así demostrar éxitos de operaciones militares⁵⁰⁷.

Para esta época, era de conocimiento público la grave situación de amenaza en la que vivían los familiares de personas que eran desaparecidas⁵⁰⁸, debido a lo cual, se había creado una comisión internacional de apoyo para exigir a las autoridades Colombianas su protección. Así mismo los desarrollos normativos internos en torno a la desaparición forzada contenían: la prohibición del delito en la Constitución Política Colombiana, la ratificación de la Convención Interamericana de la OEA sobre desapariciones forzadas y la ratificación del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional⁵⁰⁹, se catalogan como esfuerzos incipientes e insuficientes en la lucha contra este flagelo.

En ese momento, iniciaba el gobierno de Álvaro Uribe Vélez. Dicho mandato fue el que impulsó una iniciativa que conllevó a la modificación del artículo 250 de la constitución política de 1991, estableciendo que la Fiscalía no tendría competencia para investigar hechos

⁵⁰⁴ Ibid. pp. 62-63.

⁵⁰⁵ Unidos and (CCEEU), ""Falsos Positivos" En Colombia Y El Papel De Asistencia Militar De Estados Unidos, 2000-2010." pp. 69-72.

⁵⁰⁶ Los otros tipos de resultado eran laboratorios de cocaína destruidos, reducción en derrames de los oleoductos, o asesinando a dirigentes guerrilleros quienes no podían ser civiles disfrazados como combatientes. Ibid. p. 72.

⁵⁰⁷ Ibid. p. 31.

⁵⁰⁸ La situación de constante amenaza a la vida e integridad personal, las salidas forzosas de los inmuebles o el traslado del lugar de residencia de quienes lucharon en contra de las desapariciones forzadas, para visibilizar, denunciar e investigar la ocurrencia de este hecho. Vallecilla, *"Consideraciones Para La Optimización De La Política Pública Entorno a La Desaparición Forzada En Colombia Y Recomendaciones Para Los Programas De Reparación Integral a Los Familiares Sobrevivientes."* pp. 43-93.

⁵⁰⁹ Ibid. p. 39.

cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el servicio⁵¹⁰. Esta iniciativa desconocía las solicitudes de familiares de víctimas de desaparición forzada y de altos organismos internacionales como la ONU, OEA, CIDH y CEJIL⁵¹¹, en pro de la defensa de los derechos humanos⁵¹².

Lo que representaría para ese entonces un retroceso y preocupación para lograr excluir las investigaciones y sanciones a miembros de las FFMM por la justicia penal militar⁵¹³ las cuales deben ser juzgadas por la jurisdicción ordinaria⁵¹⁴ según la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁵¹⁵. Ya que de este modo se puede alcanzar una mayor objetividad y menor impunidad en las investigaciones.⁵¹⁶

⁵¹⁰ Ibid. p. 39.

⁵¹¹ El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) es una organización dedicada a defender y promover los derechos humanos en el continente americano, y al litigio ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁵¹² Estas solicitudes iban encaminadas a respetar el plan nacional de búsqueda sin discriminación, hacer realidad el Registro Único de Desaparecidos, reforzar las investigaciones previas a exhumaciones, aumentar las posibilidades de identificación y, reorientar las exhumaciones y facilitar la participación de los familiares, garantizar el derecho a la verdad entre otras. Vallecilla, *"Consideraciones Para La Optimización De La Política Pública Entorno a La Desaparición Forzada En Colombia Y Recomendaciones Para Los Programas De Reparación Integral a Los Familiares Sobrevivientes."* pp. 69 -71.

⁵¹³ Comisión de derechos humanos de las Naciones Unidas. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre Colombia. Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/1997/11. Del 24 de enero de 1997. Véase también Alvarez, *"La Convención Internacional Para La Protección De Todas Las Personas Contra Las Desapariciones Forzadas: Nunca Es Tarde Si La Dicha Es ¿Buena? Examen General Y Perspectivas En España Tras La Aprobación De La "Ley De Memoria Historica"."* pp. 38-39. Véase también Scovazzi and Citroni, *"The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention,"* p. 320.

⁵¹⁴ Comisión de derechos humanos de las Naciones Unidas. Informe de la Misión a Colombia de la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer. Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2002/83/Add.3. Del 1 de noviembre del 2001.

⁵¹⁵ La Comisión toma nota de la Ley N° 589, que tipifica como delito la desaparición forzada, y de la Orden Presidencial de agosto de 2000, por la que se instruye a todos los tribunales militares a que acaten en todas sus partes la resolución del Tribunal Constitucional relativa a la exclusión de la jurisdicción de esos tribunales de las conductas relacionadas con el genocidio, la tortura y las desapariciones forzadas u otras formas conexas de violación de los derechos humanos. En este contexto, la Comisión subraya que es importante que los casos de violación de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario sean juzgados por tribunales civiles y que las disposiciones del nuevo Código Militar y del nuevo Código Penal Ordinario se interpreten y apliquen en conformidad con las normas internacionales pertinentes y con los claros criterios establecidos en los dictámenes del Tribunal Constitucional de Colombia. La Comisión exhorta al Gobierno de Colombia a que siga adoptando medidas eficaces para tratar de resolver el problema de la impunidad y toma nota de la voluntad declarada del Gobierno de Colombia de ratificar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos, Declaración del presidente del 57 periodo de sesiones sobre la situación de derechos humanos en Colombia OHCHR/STM/01/02. párr. 8. Véase también Alvarez, *"La Convención Internacional Para La Protección De Todas Las Personas Contra Las Desapariciones Forzadas: Nunca Es Tarde Si La Dicha Es ¿Buena? Examen General Y Perspectivas En España Tras La Aprobación De La "Ley De Memoria Historica"."* pp. 38-39.

⁵¹⁶ Vallecilla, *"Consideraciones Para La Optimización De La Política Pública Entorno a La Desaparición Forzada En Colombia Y Recomendaciones Para Los Programas De Reparación Integral a Los Familiares*

A partir de 2003 se presenta en Colombia un aumento de operaciones militares, donde varios de esos ataques terminaron siendo “falsos positivos”.⁵¹⁷ Por un lado se encuentran los miembros de las FFMM quienes incitaban en forma engañosa a una persona con pretensiones equivocadas para ir a trabajar a otro lugar para que tuviera una mejor calidad de vida y así ayudar a sus familiares; De este modo la persona accedía a la propuesta y se lo llevaban a una localidad remota y aislada, donde sus familiares quedaban con la incertidumbre del paradero de su ser querido. Al poco tiempo, asesinan al individuo y maquillan el lugar de los hechos, o escena del crimen, para que parezca que la persona fue dada de baja dentro del combate como guerrillero. Posteriormente es vestido con el de la guerrilla, con un arma o granada en la mano para que quede como evidencia y así puedan reclamar sus beneficios. Luego a la víctima la suelen enterrar de manera anónima en fosas comunes y quedan los familiares con la suerte del tiempo en encontrar sin vida a su ser querido⁵¹⁸.

Por otro lado, se encuentran los paramilitares quienes auspiciaban esta clase de crímenes en algunas ocasiones con miembros de las FFMM. En acciones que iban encaminadas a las limpiezas sociales que realizaban contra jóvenes de estratos sociales más desfavorecidas de las zonas urbanas y de eliminación de campesinos de las zonas con alguna influencia de la guerrilla o de algún grupo de izquierda⁵¹⁹. Las cuales eran engañadas y posteriormente asesinadas para enterrarlas en una fosa común.

Como corolario de lo anterior, encontramos las capturas masivas realizadas en el sur del país en el marco de la operación libertad del veintisiete de septiembre del mismo año, donde agentes de la Policía Nacional y de la Fiscalía detuvieron a ciento cuarenta personas acusadas de terrorismo. Posteriormente, estas personas interpusieron una demanda contra el

Sobrevivientes. p.40. Véase también Scovazzi and Citroni, *"The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention,"* p. 320.

⁵¹⁷ Francisco Leal Buitrago, *"La Política De Seguridad Democrática 2002-2005,"* (Bogotá D.C: análisis político n° 57, 2006). pp. 3-5.

⁵¹⁸ Declaraciones del Profesor Philip Alston, Relator Especial de las Naciones Unidas para las Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias, Boletín de prensa, Bogotá, 18 de junio de 2009, disponible en <http://www.nacionesunidas.org.co/index.shtml?apc=i1-----&s=n&x=58590>.

⁵¹⁹ Andrea Lucia Rodriguez Oramas, *"Factores De Impunidad En Ejecuciones Extrajudiciales Cometidas Por Miembros De La Fuerza Publica En El Periodo De La Seguridad Democrática,"* (Bogota D.C: Universidad Nacional de Colombia, 2014). pp. 8-9.

Estado colombiano, por privación injusta de la libertad, debido a que permanecieron dos años en la cárcel y luego fueron declaradas inocentes de los cargos de rebelión⁵²⁰.

Siguiendo con el recuento cronológico de los “falsos positivos”, encontramos que el día siete de septiembre del año 2006 el comandante del ejército de esa época, el General Mario Montoya, confirmó las denuncias que organizaciones de derechos humanos y la prensa venían haciendo frente a los atentados organizados y ejecutados por miembros de las FFMM, que fueron reportados como acciones en contra de grupos al margen de la Ley⁵²¹. En este sentido, el General expresó que existían ataques realizados donde resultaban como víctimas, civiles que eran señalados injustamente de pertenecer a un grupo al margen de la Ley. Dijo que estos engaños son realizados por personas “inescrupulosas” entre las que se encontraban miembros del Ejército Nacional⁵²².

De este modo, se puede señalar que la postura tomada por las FFMM tiene importancia debido a que se acepta la responsabilidad de la comisión de esta clase de conducta por algunos miembros de esa corporación. Además, se podía abrir una investigación para sancionar este tipo de hechos, que estaban afectando a la población civil a causa de la agresiva política en dar de bajas a guerrilleros mediante incentivos y recompensas⁵²³.

Así, es de anotar que la revelación de los “falsos positivos” fue en primer lugar a causa de una cadena de hechos que marcaría una oscura época a las FFMM, iniciando con el montaje en la ubicación de explosivos y carros bombas por parte de miembros del Ejército⁵²⁴ con el apoyo de guerrilleros para realizar ataques, y de esta forma demostrar eficiencia en la interceptación y desactivación de estos explosivos y cobrar las recompensas que se dan a los

⁵²⁰ Luz Dary Quimbayo Moncaleano, *Responsabilidad Del Estado En La Desaparición Forzada Por Acción De Las Fuerzas Militares Caso: Soacha.* pp. 71.

⁵²¹ Ibid. p. 72

⁵²² Emisión de noticias de la cadena de televisión “Caracol” el 7 de septiembre de 2006.

⁵²³ Presidencia de la República - Ministerio de Defensa Nacional, “Política De Defensa Y Seguridad Democrática,” (Bogotá D.C.: República de Colombia, 2003). p.61.

⁵²⁴ Miembros del Ejército Nacional empezaron a encontrar en Bogotá un carro bomba listo a estallar en la Avenida Boyacá con calle 53, fue desactivado; un auto viejo, cargado con dinamita ingresando a esta misma ciudad, fue inmovilizado; y una casa bomba en Ciudad Bolívar, alcanzó a desactivarse. Pero La seguidilla de positivos militares tan solo la empañó la explosión de un carro bomba al paso de un convoy militar, cerca de la Escuela José María Córdova, que dejó un civil muerto y varios militares heridos. Todos estos hechos fueron investigados por las autoridades los cuales tuvieron claros indicios que fueron realizados en forma de montajes con personal del mismo Ejército y de la guerrilla de las Farc, El Tiempo. “4 militares pagaron a ex Farc para montar ataques en Bogotá”. 8 de septiembre del 2006. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2198624> (Consultada el 2 de julio de 2015).

informantes y militares. De esta forma las investigaciones arrojaban que en realidad había falsos atentados que comprometían a miembros de las FFMM con los que se buscaba grandes sumas de dinero⁵²⁵.

El mismo año 2006, en la región del Magdalena medio, organizaciones sociales y defensoras de derechos humanos, observaron un importante aumento⁵²⁶ en cuanto a los “falsos positivos” perpetrados por miembros de las FFMM. Esto debido a que el gobierno nacional buscaba retomar partes despojadas del territorio nacional que venían siendo ocupadas por grupos paramilitares.

No obstante lo anterior, el considerado destape de esta conducta fue a causa de las revelaciones hechas por el entonces personero del municipio de Soacha, en 2008, Fernando Escobar, que en agosto de ese mismo año denunció la desaparición de once jóvenes de ese municipio, que fueron encontrados muertos en Ocaña (Norte de Santander), hechos que fueron perpetrados por parte de miembros de las FFMM. Al constatar la magnitud de esta conducta y de las denuncias realizadas, mediante un protocolo, acudió ante el Ministerio del Interior, la Policía Nacional, la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo. Fue esta última la que activó una alerta, pues encontró un patrón de conducta que hizo pensar que los militares estaban actuando de manera indebida⁵²⁷. Antes y después de estas denuncias los medios de comunicación empezaron a informar a la sociedad en general y a realizar aseveraciones, algunas veces incorrectas⁵²⁸, acerca estas denuncias, lo que conllevó a informaciones tergiversadas⁵²⁹.

⁵²⁵ Luz Dary Quimbayo Moncaleano, *"Responsabilidad Del Estado En La Desaparición Forzada Por Acción De Las Fuerzas Militares Caso: Soacha."* pp. 17-18.

⁵²⁶ El OPI explica que el incremento de violaciones de Derechos Humanos y en especial las ejecuciones extrajudiciales empezó a partir de enero de 2006 con la ‘Operación Faraón’ que buscaba ocupar los territorios dominados hasta ese momento por las AUC. Además considero que en Colombia, antes que el fortalecimiento de Batallones Militares, se debe avanzar en la creación de políticas nacionales que tengan como objetivo el fortalecimiento de procesos sociales de desarrollo en el territorio Regional y nacional. Observatorio de paz integral, *"Desaparición Forzada Y Ejecuciones Extrajudiciales Presentadas Como Resultados Positivos En Combate,"* (Bogotá D.C.2009). pp. 7-8.

⁵²⁷ Plaza Capital. *"Fernando Escobar: el hombre que denunció los falsos positivos"*. Universidad del Rosario. párr. 6.

⁵²⁸ La prensa internacional publicaba, desde antes del suceso en concreto, información refiriéndose únicamente a los “montajes” realizados por miembros de las Fuerzas Militares. Entre estos medios BBC Mundo en un informe de septiembre 8 de 2006 ya hablaba del tema sin referirse, específicamente, a los falsos positivos. Melo Rodrigues Luz Martha y Rojas Mancipe Laura, *"Entre Titulares, Imaginarios, Falsedades Y Positivos,"* in *Comunicación social y periodismo* (Bogotá D.C Colombia: Universidad Sergio Arboleda, 2011). p. 17.

⁵²⁹ Ibid.pp. 59-144.

Para el mismo periodo, el Observatorio de Paz Integral (en adelante OPI) registró hasta diciembre de 2008, 165 casos de infracción a los derechos humanos y 47 ejecuciones a civiles presentados como bajas en combate por cuenta de las FFMM, donde gran parte de esas ejecuciones eran antecedidas por detenciones arbitrarias, torturas y amenazas⁵³⁰.

Frente a esta clase de hechos, las autoridades reaccionaron de forma contundente realizando investigaciones satisfactorias dentro de las FFMM, en las que resultaron destituidos 27 militares. Así mismo se implementaron medidas orientadas a prevenir la comisión de estos hechos a futuro, mediante un comité⁵³¹ conformado por comandantes de las FFMM, la fiscalía general de la nación, la Procuraduría general de la nación, y el comité internacional de la cruz roja⁵³².

Un año después de haberse tomado estas medidas, se evidenció que la puesta en marcha de estas fue eficaz y oportuna debido a que el número de denuncias instauradas disminuyeron significativamente en el primer trimestre del 2008 que databan de 106 casos de “falsos positivos”; y en el mismo periodo del año 2009 sólo dos casos fueron denunciados⁵³³. Aunque se está dejando por investigar y sancionar casos de años anteriores, donde se encuentran comprometidos muchos miembros de las FFMM. Contrastando de este modo la impunidad que se genera alrededor de estos casos, con el establecimiento de medidas para la investigación y no comisión de este hecho.

Así, es de resaltar que la práctica de los “falsos positivos”, por parte de miembros de las FFMM, en el año 2009 tuvo una disminución considerable, ya que el gobierno se comprometió a implementar medidas para impedir que esta conducta se siguiera cometiendo⁵³⁴. Pero no ha cesado, en ningún momento, la ocurrencia de esta clase de crímenes, ya que se han seguido perpetrando, entre otras circunstancias recientes, contra

⁵³⁰ Luz Dary Quimbayo Moncaleano, *"Responsabilidad Del Estado En La Desaparición Forzada Por Acción De Las Fuerzas Militares Caso: Soacha."* p. 75.

⁵³¹ Este comité estaba conformado por comandantes de las FFMM, el Fiscal general de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, el programa Presidencial para los derechos humanos, el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Oficina de la Alta Comisionada de la Naciones Unidas para los derechos humanos. Ibid. p. 77.

⁵³² Ibid. p. 77.

⁵³³ Ibid. p. 77.

⁵³⁴ Ministerio de Defensa de Colombia. Avances en el cumplimiento de las 15 Medidas adoptadas por el Ministerio de Defensa Nacional.

personas o campesinos reclamantes de tierras, los cuales han estado sufriendo por la no restitución de sus predios⁵³⁵.

En conclusión, es de señalar que los “falsos positivos” han sido una conducta enmarcada por el abuso excesivo de miembros de las FFMM contra la población civil. Además, con el transcurrir de los años se han venido denunciando estos hechos pero existe una rigurosidad insuficiente en cuanto a los procedimientos de verificación e investigación judicial. Esto incrementa notoriamente la vulneración a los derechos de las víctimas y la población civil en general, que se ven obligadas a sobrevivir en medio de una guerra contra insurgente⁵³⁶. Además persiste la incertidumbre por parte de los familiares en el esclarecimiento de los hechos y otros en encontrar el paradero de su ser querido.

3.2.1. IDENTIFICACIÓN TEMPORAL Y GEOGRÁFICA DE LOS “FALSOS POSITIVOS” EN COLOMBIA.

A continuación se llevará a cabo una esquematización cronológica de algunos casos de “falsos positivos” ocurridos en distintas zonas de Colombia desde 1984 hasta 2014, aun existiendo más casos, se escogió una muestra considerable que permite ilustrar al lector acerca la identificación de las víctimas y la zonas del país que más han sufrido por la comisión de estos hechos; tomando como referente sentencias proferidas por el Consejo de Estado y la Procuraduría General de la Nación, así como también los casos que se encuentran en investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Tabla 4 Recuento cronológico de los casos de “falsos positivos” ocurridos en Colombia, con indicación geográfica de su ocurrencia.

Recuento cronológico y geográfico de los casos de “falsos positivos” ocurridos en territorio colombiano.		
Año de los hechos	Nombre del Caso	Lugar
1984	Caso LalindeLalinde	Dpto. Antioquia
1985	Caso Palacio de Justicia Medellín Forero	Bogotá D.C. (Cundinamarca)
1991	Caso Masacre de Caloto	Corregimiento El Palo, municipio de Caloto (Cauca)
1992	Caso Luis Adolfo León León y otros	Medina (Cundinamarca)

⁵³⁵ humanitario, "Ejecuciones Extrajudiciales En Colombia 2002 – 2010 Crímenes De Lesa Humanidad Bajo El Mando De La Política De Defensa Y Seguridad Democrática." pp.116 – 117.

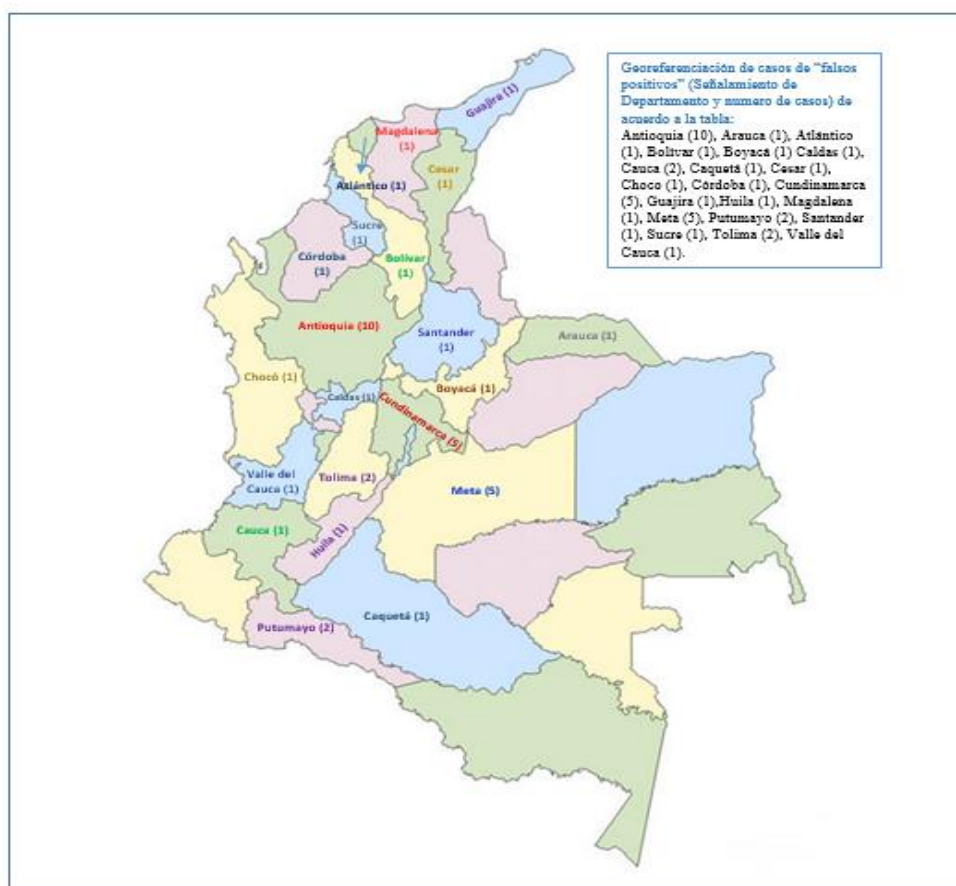
⁵³⁶ Ibid. pp. 117-118.

1993	Caso Argote y Argote	Vereda Mármol del municipio de San José de Isnos, (Huila).
1993	Caso Cubides Chacón	Vereda el Cadillo del municipio de Tello, (Huila)
1993	Caso Martínez Parrado y otros	Municipio de Monfort (Meta)
1993	Caso F	Barranquilla (Atlántico)
1994	Caso León Darío Oquendo Flórez.	Urrao (Antioquia)
1994	Caso Neusa y Neusa	Vereda “La Cristalina” del municipio de Mesetas (Meta)
1995	Caso Hermanos Carmona Castañeda	Tuluá (Valle del Cauca)
1995	Caso Martínez Vargas	Vereda de Aguasal, municipio de Pauna (Boyacá)
1995	Caso Durán Bueno	El Banco, (Magdalena)
1996	Caso Rueda y León	Bogotá D.C (Cundinamarca)
1996	Caso Masacre de Morroa, Sucre	Corregimiento de Pichilín, municipio de Morroa, (Sucre)
1997	Caso Madariaga Carballo	Vereda Quebradaseca del municipio de Curumaní, (Cesar)
1997	Caso Zapata Montoya y Valle Ramírez	Vereda Las Nieves del Corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó (Antioquia)
1997	Caso Masacre del Aro Ituango Antioquia	Municipio de Ituango, (Antioquia)
1998	Caso Rodríguez Lombo	Municipio de Fusagasugá, (Cundinamarca)
1999	Caso Luis Alfonso Jaramillo	Zona rural del municipio de Yarumal, (Antioquia)
1999	Caso Masacre Sonsón, Antioquia	Municipio de Sonsón, (Antioquia)
2000	Caso Comunidad de Paz de San José de Apartado	Apartado (Antioquia)
2001	Caso Hermanas Galarraga	La Dorada (Putumayo)
2003	Caso Nicasio Fajardo Triana	Vereda El Vergel, del municipio de la Uribe (Meta)
2003	Caso John Jairo Céspedes	Palermo – (Huila)
2003	Caso Ángel Demetrio Casas Parales	Tame (Arauca)
2003	Caso Martha Indabe Rodríguez Mabesoy.	Garzón (Huila)
2004	Caso Diosides Caicedo Palomar	Iquira, (Huila)
2004	Caso hermanos Guarín Marín	San Vicente, (Antioquia)
2004	Caso Octavio Castaño Quintero	Granada (Meta)
2004	Caso Arbey Oswaldo Sanchez Campo	Popayán (Cauca)
2005	Caso Alex Giovanni Moreno Espinosa	INPEC, Establecimiento Penitenciario Doña Juana de La Dorada, (Caldas)
2006	Caso Víctor Hugo Maestre Rodríguez	Corregimiento de Atanquez, municipio de Valledupar (Cesar)
2006	Caso Jesús Guarín Rodríguez.	Las Cachameras vía que comunica a Florencia con Montañita (Caquetá)
2007	Caso Edward David Castro Sánchez	Vereda Puerto López, jurisdicción del municipio de Fonseca (Guajira)

2008	Caso Daniel Andrés Pesca Olaya y Eduardo Garzón Páez	Cimitarra (Santander)
2008	Caso Jóvenes de Soacha	Soacha (Cundinamarca)
2011	Caso Ramiro Antonio Montoya Moreno	Apartado (Antioquia)
2011	Caso Yeison Alejandro Sánchez	Vista Hermosa (Meta)
2011	Caso Crisanto Tequia Queragama	Bagado (Choco)
2012	Caso Hely Arias Sáenz	Ibagué (Tolima)
2012	Caso Hernán Henry Díaz	Puerto Asís (Putumayo)
2013	Caso Carlos Andrés Torres	San José de Apartado (Antioquia)
2013	Caso Manuel Enrique Martínez	Corregimiento La Osa - Tierralta (Córdoba)
2014	Caso Duberney Espinosa Vega	Cajamarca (Tolima)
2014	Caso Jorge Eliecer Hernández Blanco	San Pablo (Bolívar)

Fuente: Elaborado por el propio autor mediante la utilización de sentencias proferidas e investigaciones adelantadas por el Consejo de Estado y la Procuraduría General de la Nación.

Tabla 5 Ilustración Georeferenciación de los "falsos positivos"



Fuente: Elaborado por el mismo autor con base en los índices referidos en la tabla inmediatamente anterior.

Este mapa ubica los “falsos positivos” estudiados en este capítulo dentro de la geografía colombiana, con señalamiento del número de casos cometidos en cada uno de los departamentos del país.

Es de señalar que en Colombia, la conducta de los “falsos positivos” se ha venido realizando, en mayor medida, de forma sistemática desde los años 80. Estos casos han sido registrados en distintas zonas del país precisamente en el periodo de 1984 – 1995. Los departamentos más afectados fueron Antioquia, Cundinamarca, Cauca y Huila. Seguidamente en el periodo de 1996 – 2003 se encuentran los departamentos de Sucre, Cesar, Arauca y Antioquia, en este último se presentaron más casos que en otras zonas. Posteriormente en la etapa de 2004 – 2007 aparecen departamentos donde no se había cometido este crimen como la Guajira, Caldas y Caquetá.

Por ultimo en el periodo entre 2008 – 2014 se presentan casos en las distintas regiones del país, con mayor grado en Antioquia, Cundinamarca y Córdoba⁵³⁷. El principal problema es que éstos no han sido judicializados y otros están en proceso de investigación. De esta forma se permite que se genere impunidad y responsabilidad al Estado por no investigar y sancionar, o agilizar los procesos adelantados sobre este tipo de conductas⁵³⁸.

Finalmente, una vez analizado el cuadro podemos señalar que estos hechos han variado, en el sentido que no se está cometiendo exclusivamente en las zonas donde existe combate con la guerrilla, sino que se está expandiendo y ejecutando en territorios aislados del país, precisamente en veredas y corregimientos donde no existe presencia de los entes de seguridad suficientes, y la investigación por parte del Estado resulta más complicada.

3.3. FORMAS DE JUDICIALIZACIÓN DE LOS CASOS DE “FALSOS POSITIVOS” A LO LARGO DE LA HISTORIA COLOMBIANA.

A continuación se llevará a cabo una identificación cronológica de las decisiones tomadas por distintos entes del Estado (Consejo de Estado y Procuraduría General de la Nación) en lo referente a “falsos positivos” señalando: (i) la corporación que lo profiere, (ii)

⁵³⁷ Human Rights Watch, *"El Rol De Los Altos Mandos En Falsos Positivos Evidencias De Responsabilidad De Generales Y Coroneles Del Ejército Colombiano Por Ejecuciones De Civiles,"* (Impreso en Estados Unidos de América 2015). p. 110.

⁵³⁸ Número de casos presentados de “falsos positivos” de cada departamento de acuerdo al cuadro. Antioquia (10), Arauca (1), Atlántico (1), Bolívar (1), Boyacá (1) Caldas (1), Cauca (2), Caquetá (1), Cesar (1), Choco (1), Córdoba (1), Cundinamarca (5), Guajira (1), Huila (1), Magdalena (1), Meta (5), Putumayo (2), Santander (1), Sucre (1), Tolima (2), Valle del Cauca (1).

la categorización jurídica de la violación, (iii) el título de imputación utilizado en cada caso, y (iv) los elementos de Reparación incluidos en las decisiones.

Tabla 6 Identificación cronológica de las decisiones tomadas por distintos entes del Estado en lo referentes a “falsos positivos”.

Identificación cronológica de las decisiones tomadas por distintos entes del Estado, en lo referentes a “falsos positivos”.				
Identificación de la decisión.	Corporación	Categorización jurídica de la Violación	Título de imputación	Elementos de Reparación.
Expediente 9276 del 19 de agosto de 1994. M.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa	Consejo de Estado	Ejecución extrajudicial	Falla del Servicio (Por omisión)	Indemnización
Expediente Exp. 008-103983-2004. 12 de abril de 2004. P.D. Sonia Patria Téllez Beltrán	Procuraduría delegada disciplinaria para la defensa de los derechos humanos	Homicidio	Falla del Servicio (Por omisión)	No aplica
Expediente 155-65085-02. 19 de mayo de 2005. P. Edgardo José Maya Villazon	Procuraduría General de la Nación	Homicidio	Falla del servicio (Por omisión)	No aplica
Expediente 008-148166-06. 23 de febrero de 2006. P.D. Carlos Alberto Díaz Saab	Procuraduría delegada disciplinaria para la defensa de los derechos humanos	Torturas	No aplica	No aplica
Expediente 008-108899-04. 30 de Noviembre del 2006. P.D. Sonia Patria Téllez Beltrán	Procuraduría delegada disciplinaria para la defensa de los derechos humanos	Homicidio en persona protegida	No aplica	No aplica
Expediente 008-157017-07. 5 de febrero de 2007.P.D. Sonia Patria Téllez Beltrán	Procuraduría delegada disciplinaria para la defensa de los derechos humanos	Privación ilegal de la libertad	No aplica	No aplica
Expediente 050012331000199802 290 01 (29.273), 19 de octubre de 2007. M.P. Enrique Gil Botero	Consejo de Estado	Ejecución extrajudicial – masacre	Falla del Servicio (Por omisión)	Indemnización
Expediente 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996), 20 de febrero de 2008. M.P. Enrique Gil Botero	Consejo de Estado	Desaparición forzada y ejecución extrajudicial	Falla del Servicio (Por omisión)	Indemnización
Expediente 155-113446-06. 18 de julio de 2008.	Procuraduría delegada disciplinaria para la	Homicidio	No aplica	No aplica

	defensa de los derechos humanos			
Expediente 008-103453-2004. 18 de diciembre de 2008. P.D. Sonia Patria Téllez Beltrán	Procuraduría delegada disciplinaria para la defensa de los derechos humanos	Homicidio en Persona Protegida	No aplica	No aplica
Expediente 008-98537-04. 30 de enero de 2009. P.D. Sonia Patria Téllez Beltrán	Procuraduría delegada disciplinaria para la defensa de los derechos humanos	Homicidio en persona protegida	No aplica	No aplica
Expediente 500012331000199904 688 01 (17.994), 26 de marzo de 2009. M.P. Enrique Gil Botero	Consejo de Estado	Desaparición forzada	Falla del Servicio (Por omisión)	Indemnización Satisfacción y garantías de no repetición.
Expediente 008-108811-04. 30 de julio de 2009	Procuraduría delegada disciplinaria para la defensa de los derechos humanos	Homicidio en persona protegida	No aplica	No aplica
Expediente 161-4318 (008-91217/03), 15 de abril de 2010. P.D. Margarita Leonor Cabello Blanco	Procuraduría delegada disciplinaria para la defensa de los derechos humanos	Homicidio en Persona Protegida	Por acción	No aplica
Expediente 008-118595-05, 11 de octubre de 2010. P.D. José Luis Ortiz del Vallevaldivieso	Procuraduría delegada disciplinaria para la defensa de los derechos humanos	Homicidio en persona protegida	No aplica	No aplica
Expediente 02-170314-08. 7 de junio de 2011	Vice Procuraduría General de la Nación	Homicidio en persona protegida	No aplica	No aplica
Expediente 25000-23-26-000-1997-15002-01 (21103), 19 de septiembre de 2011. M.P. Danilo Rojas Betancourh	Consejo de Estado	Ejecución extrajudicial.	Falla del Servicio (Por acción)	No hubo reparación.
Expediente 050012325000199501 407-01 (21806), 29 de octubre de 2012. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo	Consejo de Estado	Desaparición forzada y ejecución extrajudicial	Falla del Servicio (Por acción)	Indemnización y Satisfacción
Expediente 20001 23 31 000 1999 00274 01(21377), 29 de octubre de 2012. M.P. Danilo Rojas Betancourh	Consejo de Estado	Ejecución extrajudicial.	Falla del Servicio (Por acción)	Indemnización, Satisfacción y Garantías de no repetición
Expediente 250002326000199208 445-01 (18.148), 13 de febrero de 2013. M.P.	Consejo de Estado	Ejecución extrajudicial	Falla del Servicio (Por acción)	Indemnización

Hernán Andrade Rincón				
Expediente 250002326000200001 339 01 (27.067), 2 de abril de 2013. M.P. Hernán Andrade Rincón	Consejo de Estado	Ejecución extrajudicial	Falla del Servicio (Por acción)	Indemnización
Expediente 41001-23-31-000-1994-07654-01 (20601), 11 de septiembre de 2013. M.P. Danilo Rojas Betancourh	Consejo de Estado	Ejecución extrajudicial	Por acción	Indemnización
Expediente 050012331000200100 799 01 (2001-950 y 2001-3159 acumulados) (36.460), 25 de septiembre de 2013. M.P. Enrique Gil Botero	Consejo de Estado	Ejecución extrajudicial	Falla del Servicio (Por acción)	Indemnización
Expediente 1500123 31000 1995 05276 01 (19886), 27 de septiembre de 2013. M.P. Danilo Rojas Betancourh	Consejo de Estado	Ejecución extrajudicial,	Condenatoria	Indemnización, Garantía de no repetición, Satisfacción
Expediente 05001-23-26-000-1990-05197-01. 27 de septiembre de 2013. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo	Consejo de Estado	Tortura, desaparición forzada, ejecución extrajudicial	Falla del Servicio (Por acción)	Indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición
Expediente 05001-23-31-000-2000-03380-01 (26669), 6 de diciembre de 2013. M.P. Danilo Rojas Betancourh	Consejo de Estado	Ejecución extrajudicial	Falla del Servicio (Por acción)	Indemnización
Expediente 40733. 9 de Marzo de 2014. M.P. María del Rosario González Muños	Corte Suprema de Justicia	Desaparición Forzada Agravada y Homicidio Agravado	No aplica	No aplica
Expediente 41001-23-31-000-1993-07386-00 (28075), 30 de abril de 2014. M.P. Danilo Rojas Betancourh	Consejo de Estado	Ejecución extrajudicial	Falla del Servicio (Por acción)	Indemnización
Expediente 19001 2331 000 1993 00400 01 (21630), 26 de Junio de 2014. M.P. Danilo Rojas Betancourh	Consejo de Estado	Ejecución extrajudicial	Falla del Servicio (Por acción)	Indemnización

Expediente 50001-23-31-000-1997-05523-01 (24724), 26 de junio de 2014. M.P. Danilo Rojas Betancourh	Consejo de Estado	Ejecución extrajudicial	Falla del Servicio (Por acción)	Indemnización y Satisfacción
Expediente 70001-23-31-000-1998-00808-01 (44.333), 9 de Julio de 2014. M.P. Enrique Gil Botero	Consejo de Estado	Ejecución extrajudicial-masacre	Falla del Servicio (Por omisión)	Indemnización, Satisfacción y Rehabilitación
Expediente 050012325000199901 063-01 (32988), 28 de agosto del 2014. M.P. Ramiro Pazos Guerrero	Consejo de Estado	Ejecución extrajudicial y desaparición forzada	Falla del Servicio (Por acción)	Indemnización
Expediente 47001-23-31-000-1996-04772-01 (29839), 13 Noviembre de 2014. M.P. Danilo Rojas Betancourh	Consejo de Estado	Ejecución extrajudicial	Falla del Servicio (Por acción)	Indemnización
Expediente 080012331000 1994 08502 01 (30788), 24 de Noviembre de 2014.M.P. Ramiro Pazos Guerrero	Consejo de Estado	Ejecución extrajudicial	Falla del Servicio (Por acción)	Indemnización
Expediente 11001-03-15-000-2014-00747-01. 12 de febrero de 2015. M.P. (E) Alberto Yepes Barreiro	Consejo de Estado	Ejecución Extrajudicial	Falla del Servicio (Por acción)	Indemnización
Expediente 85001-23-31-000-2010-00178-01 (47671). 7 de Septiembre de 2015. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa	Consejo de Estado	Desaparición forzada y ejecución extrajudicial	Falla del Servicio (Por acción)	Indemnización Rehabilitación Satisfacción Garantía de no repetición
Expediente 17 001 23 31 000 2009 00212 01 (52892). 7 de Septiembre de 2015. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.	Consejo de Estado	Ejecución extrajudicial	Falla del Servicio (Por acción)	Indemnización Rehabilitación Satisfacción Garantía de no repetición
Expediente 85 001 23 33 000 2013 00035 01 (51388). 7 de Septiembre de 2015. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.	Consejo de Estado	Ejecución extrajudicial	Falla del Servicio (Por acción)	Indemnización Rehabilitación Satisfacción Garantía de no repetición

Fuente: Elaborado por el propio autor.

Los distintos fallos analizados tanto del Consejo de Estado y de la Procuraduría General de la Nación permiten evidenciar que el enfoque o categorización en ambas corporaciones acerca los llamados “falsos positivos” es distinto: en una los llaman ejecuciones extrajudiciales, y la otra en la mayoría de los casos, homicidio en persona protegida.

En ese orden de ideas, no existe un criterio unificado en el ordenamiento jurídico colombiano por parte de los entes del Estado en cuanto a esta conducta, permitiendo que las investigaciones y sanciones sean diferentes dependiendo del órgano que conoce el caso. Esta falta de coordinación se ve reflejada en la forma de decisión que emiten estas dos entidades. Así el Consejo de Estado busca por vía administrativa, una sanción de acuerdo a los elementos de reparación que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que incluso en la mayoría de los casos solamente concede indemnizaciones, dejando por fuera otros como la satisfacción, la rehabilitación y las garantías de no repetición que muy pocas veces concede esta Corporación en sus providencias, pese a lo cual estos elementos son fundamentales para las víctimas, y que están establecidos en el ordenamiento interamericano. En ese orden de ideas no se les están otorgando a las víctimas de forma unificada todos estos elementos mencionados los cuales son necesarios para cumplir con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

Por otro lado, la Procuraduría se basa en su poder preferente disciplinario para sancionar aquellos funcionarios públicos que han cometido este crimen, dejando de lado aspectos como los elementos de reparación a las víctimas.

3.4. CONTEXTUALIZACIÓN JURÍDICA DE LOS MAL LLAMADOS “FALSOS POSITIVOS”

CONSTITUTIVOS DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

3.4.1. PRECISIÓN CONCEPTUAL.

El término “falso positivo”, no se encuentra catalogado como delito en la legislación interna colombiana o internacional. Se trata más bien de un eufemismo⁵³⁹ jurídico que comporta una conducta delictiva tipificada como desaparición forzada y posteriores

⁵³⁹ Manifestación suave o decorosa de ideas cuya recta y franca expresión sería dura o malsonante. Diccionario de la Lengua Española Vigésimo segunda edición extraído el 2 de febrero de 2011 desde http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=eufemismo.

ejecuciones extrajudiciales de civiles. Estos hechos son motivados por la exigencia a las FFFMM de resultados positivos en el combate contra los grupos insurgentes. A cambio de estos resultados se estableció un sistema de incentivos tales como ascenso en su carrera militar, permisos o recompensas monetarias,⁵⁴⁰ figura que se tergiversó y que repercutió negativamente en el aumento de este tipo de ilícitos.

En Colombia, el periodismo investigativo⁵⁴¹ le dio el nombre de “falsos positivos” a este tipo de conductas con el objeto de dar a entender la información fácilmente a la sociedad. De forma más detallada el centro de investigación y educación popular (en adelante CINEP)⁵⁴², definieron este término como aquellos casos falsamente reportados en los informes oficiales como muertes en combate de guerrilleros a manos de las FFMM. Dichas muertes eran informadas como resultados positivos en la acción contra grupos armados ilegales. Posteriormente, debido a las denuncias de organizaciones sociales y defensores de Derechos Humanos, de víctimas directas de los hechos, de familiares de las víctimas y de fuentes de prensa del ámbito regional y nacional; se demostraron como acciones contra la población civil no combatiente.

En la búsqueda de desentrañar el origen del eufemismo encontramos que, como señala el Brigadier General (r) Adolfo Clavijo:

“El término “falso positivo” surgió a raíz de que esas muertes que fueron reportadas como bajas en combates, cuando en realidad el combate no se presentó, y en otros casos, fueron justificadas como respuesta a una agresión, cuando la agresión tampoco tuvo lugar. Al dar parte de enfrentamientos con resultados positivos se pretendía demostrar eficiencia de combate y éxitos operacionales de la unidad correspondiente.”⁵⁴³

Sirviendo lo anterior de prefacio, se desarrollarán en este acápite las diferentes posturas jurídicas que se tienen acerca este hecho, los cuales se deben considerar a la hora de entender esta problemática. Así mismo se hace necesario un ensayo en la recta categorización

⁵⁴⁰ Ministerio de Defensa Nacional. Directiva 29 de 2005. Bogotá D.C. 17 de Noviembre de 2005.

⁵⁴¹ Laura, "Entre Titulares, Imaginarios, Falsedades Y Positivos." p. 9.

⁵⁴² Centro de Investigacion y Educacion Popular, "Marco Conceptual, Base De Datos De Derechos Humanos Y Violencia Politica," (Bogota - Colombia: Segunda edicion, 2008).

⁵⁴³ Laura, "Entre Titulares, Imaginarios, Falsedades Y Positivos." p.14.

jurídica de estos hechos como Desapariciones Forzadas, lo que a la postre debe repercutir en la forma como estos deben ser tratados, investigados y sancionados.

Así, se analizarán los “falsos positivos” desde las distintas ópticas que han sido abordados *ad intra* de la institucionalidad colombiana: (i) como ejecuciones extrajudiciales, (ii) como homicidio en persona protegida, y (iii) como Desapariciones Forzadas.

3.4.1.1. LOS “FALSOS POSITIVOS” COMO EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES.

Como precisión conceptual, se debe anotar que las ejecuciones extrajudiciales son un homicidio intencional realizado en forma examinada y dolosa por miembros de las FFMM, o por un particular que actúa con apoyo, anuencia, aquiescencia o tolerancia de algunos de estos miembros; o por un particular que actúa gracias a la ausencia de garantías y de protección de la víctima por parte del Estado⁵⁴⁴.

De forma más detallada, esta práctica es realizada cuando miembros de las FFMM, engañan a un civil con falsas pretensiones y la conducen a una localidad remota, en ese aislamiento, al poco tiempo de llegar, asesinan al individuo. Luego se manipula el lugar de los hechos, o escena del crimen, para que parezca que la persona fue dada de baja dentro del combate. A menudo se hace una fotografía en la que sale vestido del uniforme de la guerrilla, con un arma o granada en la mano. Las víctimas suelen ser enterradas en fosas comunes, y los asesinos son premiados por los resultados conseguidos en la lucha contra la guerrilla⁵⁴⁵.

Ahora bien, frente a este contexto la Defensoría del Pueblo manifestó que los instrumentos internacionales de derechos humanos revelan la esencia del derecho a la vida, al establecer que nadie puede ser privado arbitrariamente de ésta. Así se convierte en una garantía contra las ejecuciones extrajudiciales de toda clase. Esto implica que los miembros de las FFMM o particulares que actúen bajo sus órdenes quedan obligados a salvaguardar esta premisa, y serán penados si incurren en la realización de esta conducta⁵⁴⁶.

Por otra parte, de acuerdo con la ONU, existe una ejecución extrajudicial cuando:

⁵⁴⁴ Centro de Investigación y Educación Popular, "Marco Conceptual, Base De Datos De Derechos Humanos Y Violencia Política." p. 11.

⁵⁴⁵ Declaraciones del Profesor Philip Alston, Relator Especial de las Naciones Unidas para las Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias, Boletín de prensa, Bogotá, 18 de junio de 2009, disponible en <http://www.nacionesunidas.org.co/index.shtml?apc=i1-----&s=n&x=58590>.

⁵⁴⁶ Laura, "Entre Titulares, Imaginarios, Falsedades Y Positivos." p. 30-31.

“Individuos cuya actuación compromete la responsabilidad internacional del Estado matan a una persona en acto que presenta los rasgos característicos de una privación ilegítima de la vida.”⁵⁴⁷

Aunado a lo anterior, según el manual de Calificación de Conductas violatorias de Derechos Humanos⁵⁴⁸, se consideran ejecuciones extrajudiciales las siguientes:

“Muerte en detención debido a torturas, descuido o uso de la fuerza, o condiciones de privación de la libertad que entrañan amenaza de muerte.

Muertes como consecuencia del uso de la fuerza por funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley o personas que actúan en acuerdo directo o indirecto con el Estado, cuando el uso de la fuerza no es consecuente con los criterios de absoluta necesidad y proporcionalidad.

Muertes como consecuencia de ataques por fuerzas de seguridad del Estado, por grupos paramilitares, escuadrones de la muerte u otras fuerzas privadas, que cooperan con el gobierno o son tolerados por éste.

Desapariciones forzadas cometidas por agentes del Estado, con resultado de muerte, o cuando no aparece el cuerpo de la víctima, o sólo aparecen algunos de sus restos.

Muerte de una persona detenida, en circunstancias poco claras, que podrían poner en entredicho el deber de garantía del Estado, respecto a las personas privadas de libertad”⁵⁴⁹.

Como corolario de lo anterior, según el protocolo Minnesota⁵⁵⁰, aprobado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas⁵⁵¹, los Estados prohibirán por Ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, y velarán para que estas se tipifiquen como

⁵⁴⁷Lorelis Osorio Gómez, "Acciones De Resistencia Constitucionales: Comunidad De Paz De San José De Apartadó," ed. Mayerly S. Perdomo Santofimio. (Bogotá, Colombia. : Criterio Jurídico Garantista. issn: 2145-3381, 2011). p. 71.

⁵⁴⁸Alejandro Valencia Villa, "Manual De Calificación De Conductas Violatorias De Derechos Humanos," (Bogotá, Colombia: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2005). p. 14.

⁵⁴⁹ Ibid. p. 14.

⁵⁵⁰ Protocolo modelo para la investigación legal de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Naciones Unidas. "Protocolo Minnesota". Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá D.C. Año 2009.

⁵⁵¹ U.N. Consejo Económico y Social resolución No. 65. del 24 de mayo de 1989.

delitos en el derecho penal interno; y para que además, sean investigados y sancionados con penas adecuadas teniendo en cuenta la gravedad de la conducta.

Así mismo, no podrán invocarse circunstancias excepcionales, como el estado de guerra o la inestabilidad política interna para justificar esas ejecuciones. Tampoco en situaciones de conflicto armado interno, o en casos en las que la muerte se produzca en prisión se permitirá el abuso o uso ilegal de la fuerza por parte de un funcionario público o de otra persona que actúe con carácter oficial o de una persona que obre con la aquiescencia de aquélla.⁵⁵².

La ejecución extrajudicial es un crimen que implica una vulneración al derecho a la vida y que no puede ser justificado por alguna de las excepciones establecidas por el Derecho Internacional como son (i) la imposición de la pena de muerte; (ii) la aplicación de una medida legal; y (iii) el conflicto armado⁵⁵³. Por lo tanto la ilegalidad de la muerte es el elemento primordial y distintivo de este hecho.

En Colombia, como vemos, en muchos casos⁵⁵⁴ se ha tratado la problemática de los “falsos positivos” bajo la óptica del ilícito de ejecuciones extrajudiciales, lo cual no es totalmente apropiado ya que deja por fuera muchos de los supuestos de hecho inmersos en los casos observados.

Es de señalar que al tratarse los “falsos positivos” como ejecución extrajudicial se está dejando por fuera el tiempo que la persona está desaparecida y que no se conoce su paradero y solo se está castigando el homicidio⁵⁵⁵. Además se está obviando, en detrimento de la víctima, la totalidad de la conducta. Esto será ampliado al momento de las conclusiones.

Es de señalar, dos procesos en los cuales la procuraduría ha juzgado este tipo de hecho como una ejecución extrajudicial:

⁵⁵² Laura, *"Entre Titulares, Imaginarios, Falsedades Y Positivos."* p. 32.

⁵⁵³ Sferrazza, *"La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución."* p. 135-136.

⁵⁵⁴ El Consejo de Estado ha calificado esta conducta en sus fallos como ejecuciones extrajudiciales, como en estos casos: Expediente 05001-23-31-000-2000-03380-01 (26669), del 6 de diciembre de 2013. M.P. Danilo Rojas Betancourh. Expediente 080012331000 1994 08502 01 (30788), 24 de Noviembre de 2014. M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Expediente 050012331000199802290 01 (29.273), 19 de octubre de 2007. M.P. Enrique Gil Botero. Expediente 250002326000199208445-01 (18.148), 13 de febrero de 2013. M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁵⁵⁵ Sferrazza, *"La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución."* pp. 140-141.

3.4.1.1.1. “FALSO POSITIVO” EN PALERMO (HUILA), 10 DE JULIO DE 2003: JOHN JAIRO CÉSPEDES, MIEMBRO DE LA MILICIA COLOMBIANA ES ASESINADO POR MIEMBROS DE LAS FFMM POR FUERA DEL COMBATE⁵⁵⁶.

Los hechos que dieron origen a las actuaciones por parte de la Procuraduría, fue a causa de operaciones militares realizadas a partir del 10 de julio de 2003 en el municipio de Palermo (Huila), donde resultó muerto el señor John Jairo Céspedes. Esta persona fue presentada por los miembros de las FFMM como un subversivo dado de baja en combate, a quien, según la versión de los militares, se le incautaron una pistola marca Walter P 38 Cal. 9 mm, un radio de comunicaciones y material de explosivos. Sin embargo, los habitantes del municipio manifiestan que esa persona si bien pertenecía a un grupo ilegal, al notar la presencia de las FFMM, se entregó y fue conducido a través del municipio amarrado y fue asesinado posteriormente, por fuera del combate, en total estado de indefensión, contradiciendo la versión de los militares que participaron en esta acción⁵⁵⁷.

Luego de agotar las etapas procesales, la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos y el DIH, dispuso que se investigara la forma en que se produjo la muerte del señor John Jairo Céspedes. Esto porque de ser militante de un grupo ilegal, los miembros de las FFMM no podían amarrarlo para, posteriormente, en estado de indefensión, ejecutarlo y luego simular que en un enfrentamiento le dieron de baja. Su obligación era entregarlo para su judicialización (garantizarle el debido proceso), proteger y asegurar su derecho a la vida e integridad; ya que su muerte no se justifica debido al hecho de estar combatiendo y de haberse entregado a miembros de las FFMM, con lo cual el DIH le otorga la calidad de persona protegida⁵⁵⁸.

Así, la Delegada concluyó que:

“El señor Jhon Jairo Céspedes Guzmán no se encontraba atacando la institucionalidad ni la soberanía nacional, tampoco ofrecía peligro, ni se estaba defendiendo a la población civil de un ataque por parte de grupos armados ilegales, simple y llanamente lo que ocurrió fue el homicidio de una persona que

⁵⁵⁶ Procuraduría General de la Nación, (Expediente 008-91217-03 Fallo de Primera Instancia, de 18 de diciembre de 2008 Procurador primero delegado Rafael Eugenio Quintero Milanés. Expediente 161-4318 (008-91217/03) Fallo del 24 de Julio de 2014 confirmo la decisión en Primera Instancia). Procuradora Segunda Delegada Margarita Leonor Cabello Blanco.

⁵⁵⁷ Ibíd. p. 23.

⁵⁵⁸ Orejuela, "Aproximacion Al Estudio De La Aplicacion Del Derecho Internacional Humanitario En El Regimen Disciplinario Colombiano. Referencia Al Homicidio En Persona Protegida." p. 228.

si bien era miliciano, se había entregado y estaba bajo la tutela, el amparo y protección del Estado que actuaba a través de sus servidores públicos”⁵⁵⁹.

Adicionalmente, las circunstancias en que sucedieron los hechos fueron cometidos a título de dolo, debido al estado de indefensión en que se encontraba la víctima. Esta conducta indica claramente que los miembros de las FFMM sabían que era ilegal y de sus consecuencias, con lo cual trataron de desvirtuar la verdadera versión de los hechos.

De este modo, el hecho de que Jhon Jairo Céspedes Guzmán hubiese pertenecido a un grupo al margen de la Ley, no les daba el aval a los miembros de las FFMM de darle muerte, porque al entregarse a los uniformados⁵⁶⁰, estaba protegido por las normas del DIH, especialmente por el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra⁵⁶¹.

3.4.1.1.2. “FALSO POSITIVO” EN GRANADA (META), 17 DE ENERO DE 2004: ASESINATO DEL SR. OCTAVIO CASTAÑO QUINTERO, POR MIEMBROS DE LAS FFMM Y POSTERIOR PRESENTACIÓN DE ESTE COMO MIEMBRO DE LA MILICIA COLOMBIANA⁵⁶².

Otro proceso disciplinario que adelantó la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos contra miembros de las FFMM, por infracción al DIH con ocasión del homicidio en persona protegida, fue el del Comando del Batallón Pantano de Vargas que ordenó adelantar la operación “DELTA” a partir del 17 de enero de 2004 en el área de “Aguas Claras”, jurisdicción del municipio de Granada (Meta).

En desarrollo de dicha operación resultó muerto el señor Octavio Castaño Quintero quien fue presentado por los miembros de las FFMM como subversivo dado de baja en combate, y según la versión de los militares, se le incautó una pistola. Sin embargo, los familiares de la víctima y habitantes del sector manifiestan que esta persona era un residente

⁵⁵⁹ Ibid. p. 229.

⁵⁶⁰ Procuraduría General de la Nación. Expediente: 008-118595-05, 18 de enero de 2005.

⁵⁶¹ El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra expresa que en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, esta disposición: Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo. Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra de 1949. La última modificación de 1949 de los Convenios de Ginebra entró en vigor el 21 de octubre de 1950. Ginebra – Suiza. Capítulo I Disposiciones generales. Artículo 3.

⁵⁶² Procuraduría General de la Nación. Procuraduría delegada disciplinaria para la defensa de los derechos humanos, Expediente: 008-103453-2004, Bogotá D. C., 18 de diciembre de 2008. pp. 1-2.

de la vereda “Buenos Aires” del municipio de Lejanías (Meta), que gozaba de gran aprecio por parte de la comunidad, que era una persona honorable, agricultor, productor agrícola y piscícola, sin antecedente judicial alguno⁵⁶³.

Ahora bien, las consideraciones que esboza la procuradora delegada para este asunto son las siguientes:

*“La conducta de homicidio en persona protegida, tipificada en el derecho internacional humanitario como una grave infracción, es una grave violación a los derechos humanos, especialmente, porque el derecho a la vida se ha visto afectado en el marco del conflicto armado que vive el Estado, en donde éste y especialmente sus fuerzas armadas, están en la obligación de proteger y no involucrar a la población civil en éste”*⁵⁶⁴.

Conforme al principio de legalidad, los servidores públicos y los particulares que transitoriamente ejerzan funciones públicas sólo serán juzgados y sancionados disciplinariamente cuando por acción u omisión de funciones incurran en las faltas establecidas en la Ley. Es así como a la luz del derecho internacional humanitario no es válido que las fuerzas militares involucren a los civiles obligándolos a servir de informantes y mucho menos a que participen con ellos en operativos contra otros actores armados, por cuanto esta conducta es violatoria del principio de distinción. Y esta violación, por lo demás, puede llegar a afectar la vida e integridad de éstos, generándose una infracción grave a este ordenamiento.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, luego de probados todos los hechos mediante una exhaustiva investigación, la Procuraduría dispuso que era necesario aclarar que la finalidad del derecho disciplinario es determinar, como en efecto se hizo en el caso estudiado, que el militar cuestionado incumplió con la normativa de carácter disciplinario indicada en el auto de cargos, en concordancia con lo estipulado en la Constitución Política y la Ley⁵⁶⁵.

Además se afirmó que el proceder del militar afectó en forma sustancial su deber funcional por haberse extralimitado en el ejercicio de sus funciones, lo cual lo llevó a incumplir con sus deberes como funcionario al servicio del Estado, que para el caso estudiado

⁵⁶³ Ibíd. p. 5.

⁵⁶⁴ Ibíd. p.3.

⁵⁶⁵ La conducta objeto de la investigación, constituye una grave violación al derecho internacional humanitario, Así mismo se encuentran trasgredidos los artículo 93 y 217 de la Constitución Política y la que se encuentra consagrada como falta gravísima en el artículo 48, numeral 7 de la Ley 734 de 2002.

no era otro que el derivado de su posición de garante para evitar la afectación de bienes jurídicamente tutelados, como la vida. Así que la persona incumplió de manera injustificada con su deber de protección. Y es a partir de esta perspectiva que se analiza el tema de la culpabilidad frente a la comisión de la falta disciplinaria sin que deba abordarse el tema de la culpabilidad en materia penal frente a la autoría de la conducta punible⁵⁶⁶.

Ahora bien, la Procuraduría delegada para este caso, concluyó que la conducta de los miembros de las FFMM no se ajusta a los supuestos establecidos en la Constitución y la Ley. Por el contrario resulta incompatible y con falta de proporcionalidad frente al respeto de los derechos fundamentales de toda persona. En especial aquellas protegidas por el derecho internacional humanitario en desarrollo de un conflicto con carácter no internacional, como el que atraviesa nuestro país; y al trato respetuoso, imparcial y recto que deben tener los servidores frente a las personas con quienes tienen relación con motivo del servicio⁵⁶⁷.

Así mismo, el incumplimiento del deber funcional empeoró el fin mismo de su labor como militar, por extralimitación en el ejercicio de sus funciones. De ahí que no pueda aceptarse que haya adelantado la operación “DELTA” desconociendo las labores previas de coordinación y seguridad ordenadas por sus superiores. Debe quedar claro que quien realiza ese tipo de operaciones, vulnerando derechos fundamentales, tales como la vida de personas que no participan en el conflicto, como en efecto ocurrió en el caso que nos ocupa, debe responder por la legalidad de su proceder⁵⁶⁸.

Finalmente, la Procuraduría delegada declaró responsable disciplinariamente a los miembros de las FFMM por el ilícito disciplinario de graves violaciones al derecho internacional humanitario⁵⁶⁹, tipificado como falta gravísima en el artículo 48 numeral 7 de la Ley 734 de 2002. Esto porque con la conducta del servidor público investigado se

⁵⁶⁶ Procuraduría delegada disciplinaria para la defensa de los derechos humanos, radicación GEDIS: 008-103453-2004, Procuraduría General de la Nación. Bogotá D. C., 18 de diciembre de 2008. P.D. Sonia Patricia Téllez Beltrán. pp. 26-27.

⁵⁶⁷ *Ibíd.* pp. 28-29.

⁵⁶⁸ Procuraduría delegada disciplinaria para la defensa de los derechos humanos, radicación GEDIS: 008-103453-2004, Procuraduría General de la Nación. Bogotá D. C., 18 de diciembre de 2008. P.D. Sonia Patricia Téllez Beltrán. pp. 28-29.

⁵⁶⁹ *Ibíd.* p. 32.

transgredieron los preceptos señalados en el artículo 13 del Protocolo Adicional II de Ginebra, aprobado mediante la Ley 171 de 1994⁵⁷⁰.

3.4.1.2. LOS “FALSOS POSITIVOS” COMO HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA.

En primer lugar, es de vital importancia determinar quién es una persona protegida⁵⁷¹. Ésta es aquella persona a quien se le confiere un estatus especial bajo las circunstancias establecidas en las Convenciones de Ginebra como parte del DIH que son i) Nacionales enemigos entre el territorio nacional de cada parte del conflicto ii) Población de los territorios ocupados en las hostilidades⁵⁷². También es considerada con base en el principio de distinción⁵⁷³, donde los protagonistas de las hostilidades están obligados a distinguir entre los opositores y la población civil, manteniendo al margen de sus operaciones a éstos últimos⁵⁷⁴. Así mismo en el protocolo II, para reconocer las infracciones a los derechos humanos y al DIH, se considera persona protegida no solo una connotación jurídica sino ético-política en un marco de situaciones fácticas y de vulnerabilidad.

El sujeto pasivo de un homicidio en persona protegida, es aquella persona a la que se aplica un tratado humanitario particular. Es decir, aquella persona que en tiempo de conflicto ya sea interno o internacional, se beneficia de normas internacionales, en aras de salvaguardar la dignidad humana, y a pesar de encontrarse en tiempos de guerra.

Entre las instituciones que conceptúan el término de personas protegidas está el Comité Internacional de la Cruz Roja, que señala que son también los heridos, los enfermos, los prisioneros, los náufragos y los civiles que no participan directamente en las hostilidades. Así

⁵⁷⁰ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 171 de 1994. “*Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977"*”. Publicada en el Diario Oficial No. 41.640, de 20 de diciembre de 1994.

⁵⁷¹De forma sencilla podemos definir qué persona protegida es todo individuo que no participa directamente o ha dejado de participar en el conflicto armado como: Militares heridos, enfermos y náufragos, prisioneros de guerra, población civil, personal sanitario y religioso, periodistas, organismos de protección civil. Lo anterior Según el IV Convenio de Ginebra donde parte de los artículos ahí contenidos se aplican a esta categoría de personas. Es de señalar que la figura de homicidio en persona protegida fue incorporada por el legislador en el artículo 135 de la Ley 599 de 2000, en su Título II, correspondiente a los “Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”. Pero no se especificó allí el sujeto pasivo cualificado de la conducta atentatoria contra la vida. Juan Guillermo Cárdenas Gómez, “*Homicidio Agravado Vs Homicidio En Persona Protegida. análisis De La Jurisprudencia Sala De Decisión Penal Tribunal Superior De Antioquia,*” (Medellín – Colombia: Universidad Eafit, 2013). pp. 17 – 18.

⁵⁷²Ibid. p. 13.

⁵⁷³ Ibid. p. 12.

⁵⁷⁴ Ibid. p. 27.

mismo, son personas protegidas el personal médico y religioso, los voluntarios de sociedades de socorro y los miembros de organismos de protección civil.⁵⁷⁵

Aunado a lo anterior, la figura de persona protegida es una regla de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Ya que al dirigir intencionalmente ataques contra personas protegidas constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internos o internacionales según el derecho internacional. Por tal motivo se les debe dar respeto y protección a estas personas mediante la inclusión de esta figura en las legislaciones nacionales⁵⁷⁶. Es de anotar, que la pérdida de ser catalogado como persona protegida surge a causa de participar en las hostilidades o en actos perjudiciales al enemigo⁵⁷⁷.

Por otro lado el homicidio en persona protegida se encuentra tipificado en Colombia en el artículo 135 de la Ley 599 de 2000 en su Título II, correspondiente a los delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH. Se entiende que esta norma está cimentada bajo los tratados internacionales, siempre y cuando se pueda aplicar cuando el hecho se realice con ocasión o desarrollo al conflicto armado, en el cual se convierte en un requisito *sine qua non*.

Es de anotar que cuando se presenten hostilidades se admite por parte de las FFMM, derrotar o debilitar el potencial táctico y bélico de su contrario. Pero cuando se termine dicha hostilidad el enemigo se convierte en persona protegida, puesto que para ese momento es un civil y no un combatiente. Esto según el principio de distinción consagrado en el artículo 4º del Protocolo II⁵⁷⁸; y por ello tiene aplicación en nuestro país el tipo penal que consagra el homicidio en persona protegida⁵⁷⁹.

En el ámbito legal, los “falsos positivos” se aproximan al homicidio en persona protegida contemplado en el Código Penal colombiano, el cual reza textualmente:

“Artículo 135 sobre el Homicidio en Persona Protegida: El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida

⁵⁷⁵ Revista Semana, “La teoría del fiscal del crimen en persona protegida”. 15 de abril de 2015. Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/eduardo-montealegre-fiscal-general-la-teoria-del-crimen-en-persona-protegida/424257-3> (Consultada el 23 de Junio de 2015).

⁵⁷⁶ Doswald-Beck, “El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario.” pp. 89-95.

⁵⁷⁷ Ibid. p. 102.

⁵⁷⁸ Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, del 8 de junio de 1977. p.89.

⁵⁷⁹ Gómez, “Homicidio Agravado Vs Homicidio En Persona Protegida. análisis De La Jurisprudencia Sala De Decisión Penal Tribunal Superior De Antioquia.” p. 19.

conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años

... PARAGRAFO. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

- 1. Los integrantes de la población civil.*
- 2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.*
- 3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.*
- 4. El personal sanitario o religioso.*
- 5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.*
- 6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.*
- 7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.*
- 8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse”.⁵⁸⁰*

Es de anotar que estos numerales no son los únicos, ya que la norma expande la adición de nuevas categorizaciones de personas protegidas por el DIH mediante convenios ratificados por Colombia. También las personas que allí se mencionan no solo hacen parte del tipo penal de homicidio en persona protegida, sino que se extienden a las demás normas que comprenden el título II de la parte especial del Código Penal, pues así lo dispone el parágrafo del 135⁵⁸¹.

Por otro lado, la fiscalía considera que el homicidio en persona protegida es la mejor manera de acusar a los responsables porque las consecuencias de calificarlos como crímenes

⁵⁸⁰ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 599 del 2000, “*por el cual se adopta el Código Penal Colombiano*”. Publicada en el Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000. Artículo 135.

⁵⁸¹ Cristhian Miguel Salcedo Franco, “*Del Homicidio En Persona Protegida Y Su Aplicación Frente a Las Transformaciones Del Conflicto Armado En Colombia*,” (Bogota - Colombia: Universidad Javeriana, 2014). pp.15-16.

de guerra es que el proceso no prescribe, las penas son mayores y no pueden ser amnistiados ni indultados.⁵⁸²

Para el constitucionalista Jaime Córdoba Triviño, el homicidio en persona protegida: *“Se trata de una típica emboscada. Ese no es un acto prohibido por el DIH, es un acto prohibido por el Código Penal. Eso es un homicidio agravado porque están en incapacidad de resistir”*.⁵⁸³

En este sentido, el jurista expresa que si la fiscalía lo presenta de esta forma, podría equivocarse si no tiene más pruebas para presentarle a un juez.

Aunado a lo anterior, el homicidio en persona protegida se considera una infracción grave al derecho internacional humanitario y, por lo tanto, quien lo comete siendo sujeto disciplinable, incurre en la falta gravísima contenida en el artículo 48, numeral 7 de la Ley 734 de 2002⁵⁸⁴.

Para el Ministerio Público la penalización de conductas como el homicidio en persona protegida busca esencialmente materializar la protección, el respeto y la asistencia que debe darse a la persona, el honor, las convicciones y prácticas religiosas de quienes en medio de un conflicto armado no hacen parte de las hostilidades, o han dejado de participar en ellas⁵⁸⁵. Esto conforme al artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra y el artículo 4º del Protocolo II de 1977.

En ese orden de ideas, este órgano ha precisado que la aplicación del homicidio en persona protegida no demanda que las muertes se hayan producido en un combate, ya que su ámbito de aplicación se extiende a la totalidad del territorio controlado, incluso a sitios en los cuales no ha existido conflicto armado⁵⁸⁶.

Así mismo, reitera que el homicidio en persona protegida se ajusta a la normativa internacional, garantizando de este modo el respeto a la dignidad humana y a la vida de

⁵⁸² Revista Semana, “La teoría del fiscal del crimen en persona protegida”. 15 de abril de 2015. Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/eduardo-montealegre-fiscal-general-la-teoria-del-crimen-en-persona-protegida/424257-3> (Consultada el 23 de Junio de 2015).

⁵⁸³ Área de Dinámicas del Conflicto y Negociaciones de Paz, “Resumen Compilatorio Boletín Sobre Negociaciones, Paz Y Justicia Transicional,” (Bogotá D.C: Fundación ideas para la paz, 2015). p. 25.

⁵⁸⁴ Congreso de la República de Colombia. Ley 734 de 2002. “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”. Publicada en el Diario Oficial No. 44.708 de 13 de febrero de 2002.

⁵⁸⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-291/07. Del 25 de abril de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Expediente D-6476.

⁵⁸⁶ Procuraduría General de la Nación. Directiva 016. Del 14 de Octubre de 2010.

quienes por cualquier causa, en medio de la confrontación han dejado las armas y cesado las hostilidades. De tal forma que esas personas han dejado de constituir un peligro para el adversario y entran a pertenecer al grupo de no combatientes⁵⁸⁷.

En algunos casos la jurisprudencia internacional⁵⁸⁸ ha expresado que un hecho de “falso positivo” debe ser imputado y juzgado como un homicidio en persona protegida. Basta con utilizar el conflicto como pretexto para perpetrar estos actos feroces y reportarlos como positivos en el lenguaje militar con el fin de causar engaño y alcanzar beneficios⁵⁸⁹.

La Corte Constitucional, independientemente de la posible configuración del crimen de guerra de homicidio en persona civil o en persona fuera de combate, considera que tomar la vida de una persona amparada por el principio de distinción puede dar lugar a la configuración de otros tipos de delitos bajo el Derecho Internacional Humanitario. Entre esos delitos se cuentan el genocidio, la desaparición forzada y los crímenes de lesa humanidad de exterminio, persecución, ataques contra civiles o violencia contra la persona. Depende en cada caso del contexto en el cual se cometió el acto y de la presencia de las distintas condiciones específicas para la configuración de estas figuras delictivas-⁵⁹⁰

3.4.1.3. LOS “FALSOS POSITIVOS” COMO DESAPARICIONES FORZADAS.

La desaparición forzada emanada de los “falsos positivos” es una conducta típica que tiene un desarrollo legal, jurisprudencial y doctrinal. Esto se hace evidente con el transcurrir del tiempo, donde el principal responsable de los daños causados es el Estado, que en su funcionamiento genera unos perjuicios a particulares que deben ser reparados.

En Colombia las desapariciones forzadas son realizadas en contra de la población civil incluidos opositores políticos, defensores de derechos humanos, entre otros. Además, esta

⁵⁸⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-291/07. Del 25 de abril de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Expediente D-6476.

⁵⁸⁸ Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, casos de Fiscal vs. EnverHadzihasanovic y Amir Kubura, sentencia del 15 de marzo de 2006, y Fiscal vs. SeferHalilovic, sentencia del 16 de noviembre de 2005.

⁵⁸⁹ Franco, "Del Homicidio En Persona Protegida Y Su Aplicación Frente a Las Transformaciones Del Conflicto Armado En Colombia." pp. 34-35.

⁵⁹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-291/07. Del 25 de abril de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Expediente D-6476.

práctica es utilizada como medio para facilitar la práctica atroz de los llamados “falsos positivos”⁵⁹¹.

Los hallazgos en fosas comunes de personas que son víctimas de los “falsos positivos”, en partes del territorio nacional, permiten evidenciar y otorgar validez de que dicha muerte fue a causa del delito de desaparición forzada. Esto porque se configuran los elementos propios de este crimen, como es la sustracción del amparo de la Ley, seguida por la privación arbitraria de la libertad, luego la negativa u ocultamiento de los hechos y de dar información acerca el paradero o destino de la víctima; y por último, convirtiéndose el Estado en el sujeto activo de la conducta.

De esta forma lo ha considerado la Corte Interamericana, pues la negación de la privación de la libertad de una persona, de su suerte o de su paradero son rasgos característicos de la desaparición forzada de personas⁵⁹². Además la consumación de este delito por parte de los militares implica la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento o inhumación del cadáver reportándolos como N.N. con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una violación del derecho a la vida⁵⁹³.

El relator especial⁵⁹⁴ de la ONU para las ejecuciones extrajudiciales en Colombia, consideró en su declaración⁵⁹⁵ acerca el caso Soacha que las investigaciones realizadas demuestran que solo las matanzas no son el punto de referencia del asunto. Esto debido a que de ahí se deriva una serie de actos que son violatorios a los derechos humanos, y además las pruebas aportadas indican que estos hechos no son casos de bajas legítimas de guerrilleros en combate como lo afirman algunos funcionarios públicos.

⁵⁹¹ Mesa sobre Desapariciones Forzadas de la Coordinación Colombia – Europa – Estados Unidos, *"Desaparición Forzada En Colombia: Práctica Vigente Y Medidas Recientes Para La Impunidad De Los Responsables,"* (Bogotá - Colombia: Serie documentos temáticos de cabildo EPU Colombia 2013. Para más información ver www.coeuropa.org.co, 2013). p. 1.

⁵⁹² Sferazza, *"La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución."* pp. 138-139.

⁵⁹³ Observatorio de derechos humanos y derecho humanitario Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos, *"Ejecuciones Extrajudiciales Directamente Atribuibles a La Fuerza Pública En Colombia, Julio De 2006 a Junio De 2007."* pp. 10-16.

⁵⁹⁴ Declaraciones del Profesor Philip Alston, Relator Especial de las Naciones Unidas para las Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias, Boletín de prensa, Bogotá, 18 de junio de 2009, disponible en <http://www.nacionesunidas.org.co/index.shtml?apc=i1-----&s=n&x=58590>. p. 1.

⁵⁹⁵ *Ibíd.* p. 2.

También señaló que en los últimos años la desaparición forzada ha estado asociada a la comisión de estas ejecuciones extrajudiciales directamente atribuibles a la Fuerza Pública, mediante la planeación de asesinato a sangre fría a civiles inocentes con fines de beneficio⁵⁹⁶.

Ahora bien, frente a estos “falsos positivos” las autoridades judiciales no están investigando, ni tratan como desapariciones forzadas muchos casos sobre los cuales tienen claros indicios que corresponden a esta modalidad de crimen de Estado⁵⁹⁷.

Por otro lado, la Asamblea General de Naciones Unidas⁵⁹⁸ ha indicado que las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias pueden ser equivalentes a la desaparición forzada, a crímenes de lesa humanidad o a crímenes de guerra, en determinadas circunstancias. Y también en virtud del derecho internacional, incluido el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el cual establece que los Estados tienen la responsabilidad de proteger a su población de esos crímenes.

En ese orden de ideas, el GTDFI ha indicado que si una persona es detenida aunque sea por un tiempo corto y seguidamente de una ejecución extrajudicial, dicho arresto no puede ser administrativo o preventivo de acuerdo al artículo 10 de la DPPDF, sino una sustracción del detenido al amparo de la Ley. Asimismo considera que cuando el cadáver de la víctima aparece con claros indicios de haber sido sometida a tratos crueles o torturas, esto indica que la detención no fue seguida inmediatamente de una ejecución, sino que la privación de la libertad duró al menos algunas horas o días; situaciones que constituyen una violación a no ser objeto de desaparición forzada⁵⁹⁹.

Por último, el Grupo de trabajo comenta que una detención seguida por una ejecución constituirá en sentido propio una desaparición forzada siempre y cuando la privación de la libertad la hayan realizado agentes del Estado o grupos particulares que actúen en nombre o con su consentimiento o aquiescencia, y que con posterioridad a esa detención o ejecución

⁵⁹⁶ *Ibíd.* p. 2.

⁵⁹⁷ Mesa sobre desapariciones forzadas de la coordinación Colombia-Europea-Estados Unidos, “*Desaparición Forzada En Colombia: Práctica Vigente Y Medidas Recientes Para La Impunidad De Los Responsables.*” p. 2.

⁵⁹⁸ A.G. Resolución N° 67/168 del 20 de diciembre de 2012.

⁵⁹⁹ Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias, “*Compilación de Comentarios Generales sobre la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*” U.N. http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GeneralCommentsDisappearances_sp.pdf (Consultada el 25 de septiembre del 2015). párr. 9.

extrajudicial, se nieguen a revelar el destino o paradero de la víctima y a reconocer la comisión de dicho hecho.⁶⁰⁰

En Colombia, a medida que pasa el tiempo, es cada vez menor la capacidad de establecer la responsabilidad penal o disciplinaria en estos casos y la impunidad se vuelve sistémica. Esto sucede al no configurar los “falsos positivos” como desapariciones forzadas cometidas por agentes estatales.

Por tal motivo se debe analizar el contexto y las herramientas interdisciplinarias de investigación criminal orientados a identificar estas conductas como desapariciones forzadas. Esto con el fin de generar mayor responsabilidad al Estado y que no se tienda a irregularidades judiciales y administrativas en cuanto a los derechos y reparaciones a los familiares de las víctimas, puesto que estas continúan con la incertidumbre de saber el paradero de su ser querido.

En Colombia, la legislación interna penaliza tanto las ejecuciones extrajudiciales, como el homicidio en persona protegida. Sin embargo, en la medida que los “falsos positivos” simulan situaciones de combate que no existieron, estas conductas constituyen ante todo graves violaciones de derechos humanos. Violaciones que por presentarse de manera generalizada y sistemática, se catalogan más adecuadamente como crímenes de lesa humanidad; en los que se encuentra incluido la desaparición forzada, la cual se puede enmarcar perfectamente en esta serie de actos atroces y ser juzgados mediante esta figura y no como la han catalogado hasta este momento distintos operadores jurídicos colombianos (Consejo de Estado y Procuraduría General de la Nación).

De este modo, y teniendo en cuenta los parámetros estudiados con antelación, es más adecuada la utilización de la desaparición forzada como ilícito internacional, para así juzgar la totalidad de la conducta, permitiendo proteger precisamente a los familiares de las víctimas y otorgarles todas las garantías ofrecidas por el Derecho Administrativo en Colombia, a la luz del ordenamiento interamericano e internacional. Puesto que al encontrarse en una situación

⁶⁰⁰ Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias, “*Compilación de Comentarios Generales sobre la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*” U.N. http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GeneralCommentsDisappearances_sp.pdf (Consultada el 25 de septiembre del 2015). párr.10. Véase también. Sferrazza, “*La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución.*” pp. 140-141.

como la desaparición forzada, persiste la incertidumbre del destino y esclarecimiento de los hechos por parte de los familiares.

CAPÍTULO 4. ESTUDIO DEL MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LOS MAL LLAMADOS “FALSOS POSITIVOS” CONSTITUTIVOS DEL ILICITO DE DESAPARICIÓN FORZADA EN COLOMBIA.

4.1. ESTUDIO DE LA NORMATIVA COLOMBIANA REFERENTE A DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

4.1.1. ESTUDIO DEL ARTÍCULO 12 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.

El gobierno de Cesar Gaviria presentó ante la Asamblea Nacional Constituyente en 1991, un proyecto de norma constitucional referente a la prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, que mencionaba lo siguiente:

*“la integridad física y mental de la persona es inviolable. Se prohíbe la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Será nula toda declaración obtenida mediante la violación de este derecho”.*⁶⁰¹

La Subcomisión Segunda de la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente propuso un texto que mencionaba la garantía del Estado frente al derecho a la vida, a la prohibición de la pena de muerte, la tortura, los tratos inhumanos y degradantes, así como la desaparición forzada, a los cuales se les daba la categoría de delito.⁶⁰²

En ese orden de ideas, la plenaria aprobó el último texto presentado, pero en la Comisión Codificadora se separó lo relativo al derecho a la vida y la pena de muerte para ubicarlo en otro artículo, con lo cual el texto del artículo 12 de la Carta quedó tal y como se le conoce actualmente y establece lo siguiente:

*“Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.*⁶⁰³

Haciendo contraste con lo anterior, no existe cualificación del sujeto activo que comete la desaparición forzada. El constituyente estableció una prohibición de carácter universal que se dirige a todas las personas, independientemente de la calidad que ostenten, sea funcionario público o particular, la cual resulta ser muy amplia⁶⁰⁴.

⁶⁰¹ Corte Constitucional, Sentencia C-317 del 2 de mayo de 2002. Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Expediente D-3744.

⁶⁰² Centro Nacional de Memoria Histórica, "Desaparición Forzada Tomo I: Normas Y Dimensiones De La Desaparición Forzada En Colombia." p. 95.

⁶⁰³ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución política de Colombia de 1991. Artículo 12.

⁶⁰⁴ Ibíd. p.24.

Pese a que la Constitución Política Colombiana garantiza que nadie será sometido a desaparición forzada (artículo 12)⁶⁰⁵, la realidad a lo largo del conflicto armado da cuenta de los recurrentes métodos generalizados y sistemáticos ejercidos por los actores legales e ilegales relacionados con el descuartizamiento, las fosas comunes, el ocultamiento, entre otros. Todo ello relacionado con la innegable y cruel práctica de la desaparición forzada. Dicha práctica acentúa el drama social que generan las dinámicas de la violencia, en tanto que la desaparición de un ser querido es, como señala el Centro Nacional de Memoria Histórica:

*“(…) un hecho súbito que produce muchos “sin sentidos” en los familiares de las víctimas. Se le llama “experiencia traumática” porque es una experiencia que deja una huella indeleble en la memoria, en la historia y en la vida de la gente, con la cual se tiene que aprender a vivir. Dentro del contexto de las violaciones de derechos humanos, la desaparición afecta el “proceso de duelo”, el cual consiste en la forma en que las personas enfrentan la pérdida de personas con quienes tienen una vinculación afectiva específica. La desaparición implica un tipo de proceso de duelo muy traumático y difícil de realizar”.*⁶⁰⁶

En últimas, con la promulgación de una nueva Constitución Política en 1991 se forja un nuevo orden normativo en el que, entre otros aspectos, se proscribe de manera absoluta la práctica de la desaparición forzada, a través del artículo 12 de la Carta y se consagra el derecho a la libertad como garantía fundamental⁶⁰⁷.

4.1.2. ESTUDIO DISCRIMINADO DE LAS LEYES QUE TRATAN SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN COLOMBIA.

A continuación se llevará a cabo un análisis discriminado de la evolución legislativa que ha existido en Colombia, en torno a la desaparición forzada de personas. Para poder ilustrar la materia se hará un estudio de cada una de las Leyes que han abordado el ilícito, desde el punto de vista de su: (i) contexto normativo, (ii) contenido y alcance, (iii) estudio

⁶⁰⁵ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia de 1991. Artículo 12.

⁶⁰⁶ Centro Nacional de Memoria Histórica, "Desaparición Forzada Tomo I: Normas Y Dimensiones De La Desaparición Forzada En Colombia." p. 157.

⁶⁰⁷ Sergio Roberto Matías Camargo, "El Nuevo Orden Constitucional Colombiano," (Bogotá D.C: Universidad Javeriana, 2010). p. 17.

crítico de los aspectos positivos y (iv) estudio crítico de los aspectos negativos, o carencias de cada normativa.

4.1.2.1. LEY 589 DE 2000: TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

4.1.2.1.1. CONTEXTO NORMATIVO.

Con la existencia en Colombia del delito de desaparición forzada, se hizo necesario adoptar medidas legislativas, administrativas y políticas para prevenir y erradicar este crimen. Por lo tanto, se empezó la búsqueda de una ley que permitiera contrarrestar dicha conducta y que reconociera la personalidad jurídica, la vida, la integridad, la libertad individual, la seguridad personal, el debido proceso y demás derechos que les pertenecen a las víctimas.⁶⁰⁸

En 1997 la iniciativa numero 129 fue presentada por los Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Derecho⁶⁰⁹. La propuesta fue consagrar dentro del Código Penal, (en el Libro Segundo, específicamente en el Título 1ª) los delitos de lesa humanidad, título que estará formado por cuatro capítulos, donde el primero estaría dedicado a la desaparición forzada, el segundo regulaba lo concerniente al genocidio, el tercero a la tortura, el cuarto contenía disposiciones comunes, el quinto modifica el Código Disciplinario y el sexto ordenaba la realización de capacitaciones, y creaba una Comisión de seguimiento sobre los casos de esta conducta⁶¹⁰.

En ese orden de ideas, luego de una amplia discusión se adoptó el texto acordado en la subcomisión de las comisiones primeras de Cámara y Senado, constituyéndose como el texto definitivo. Pero por falta de tiempo no alcanzó a ser aprobado en la legislatura de 1997.

El 14 de abril de 1998 el Gobierno Nacional solicitó al Congreso que le diera trámite de urgencia al proyecto⁶¹¹. En la legislatura ordinaria de 1998 se presentó la iniciativa de Ley

⁶⁰⁸ Monroy Cabra and Navarro Valle, *"Desaparición Forzada De Personas: Análisis Jurídicos De Los Instrumentos Internacionales Y De La Ley Colombiana 589 De 2000 Sobre Desaparición Forzada De Personas,"* p. 32.

⁶⁰⁹ Gaceta del Congreso 456/97. Proyecto de Ley 129 del 04 Noviembre 1997.

⁶¹⁰ Monroy Cabra and Navarro Valle, *"Desaparición Forzada De Personas: Análisis Jurídicos De Los Instrumentos Internacionales Y De La Ley Colombiana 589 De 2000 Sobre Desaparición Forzada De Personas,"* p. 96.

⁶¹¹ Gaceta del Congreso 456/97. Proyecto de Ley 129 del 04 Noviembre 1997.

20⁶¹² del mismo año, por medio de la cual se tipifica la desaparición forzada de personas, el genocidio, el desplazamiento forzado y la masacre; se modifica y aumenta la pena para el delito de tortura; se modifica la ley 200 de 1995⁶¹³ y se dictan otras disposiciones⁶¹⁴.

Posteriormente, el gobierno objetó el proyecto de Ley⁶¹⁵ sobre desaparición forzada de personas y luego de tramitadas las objeciones en la legislatura del 2000 fue aprobado el texto definitivo el cual se convirtió en la Ley 589 de 2000 “por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desaparecimiento y la tortura; y se dictan otras disposiciones”⁶¹⁶.

4.1.2.1.2. CONTENIDO Y ALCANCE LA LEY.

La Ley 589 de 2000⁶¹⁷ fija el alcance de la regulación legal, la definición del delito de desaparición forzada y las circunstancias de agravación y atenuación punitiva.

El artículo 1 de la Ley 589 de 2000 expresa que:

“El Código Penal tendrá unos nuevos artículos del siguiente tenor:

ARTICULO 268-A. desaparición forzada. El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley 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, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años, multa de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos

⁶¹² Gaceta del Congreso núm. 126 del 22 de julio de 1998 (p.6) y Gaceta del Congreso. Núm.185 del 17 de septiembre de 1998.

⁶¹³ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 200 de 1995, “por la cual se adopta el Código Disciplinario Único”. Publicada el 28 de Julio de 1995. Modificada por la Ley 734 de 2002.

⁶¹⁴ Monroy Cabra and Navarro Valle, “Desaparición Forzada De Personas: Análisis Jurídicos De Los Instrumentos Internacionales Y De La Ley Colombiana 589 De 2000 Sobre Desaparición Forzada De Personas,”. p. 94.

⁶¹⁵ Informe de objeción presentado por el Gobierno Nacional el 27 de abril de 1998 publicado en la Gaceta del Congreso No. 55 del 7 de mayo de 1998.

⁶¹⁶ Monroy Cabra and Navarro Valle, “Desaparición Forzada De Personas: Análisis Jurídicos De Los Instrumentos Internacionales Y De La Ley Colombiana 589 De 2000 Sobre Desaparición Forzada De Personas,”. p. 97.

⁶¹⁷ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 589 de 2000. “por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desaparecimiento y la tortura; y se dictan otras disposiciones”. Publicada en el Diario Oficial 44073 de julio 7 de 2000.

legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años. A la misma pena 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”⁶¹⁸.

Ahora bien, con posterioridad a la expedición de esta nueva Ley se expidió el nuevo Código Penal mediante la Ley 599 de 2000⁶¹⁹. Este proyecto en su artículo 165 tipifica el delito desaparición forzada de personas dentro del Capítulo I del Título III, Delitos contra la libertad individual y otras garantías, además conserva la misma estructura de la tipificación del delito de desaparición forzada⁶²⁰ con algunos cambios:

“...Art. 165.-desaparición forzada-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, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1000) a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años. 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...”⁶²¹

Ahora bien, el legislador señaló tres características sobre la tipificación del delito de desaparición forzada, donde en estos casos la pena es igual⁶²²:

“Particulares pertenecientes a un grupo armado al margen de la Ley.

Cuando el delito sea cometido por servidores públicos.

Cuando sea cometida por personas particulares que actúen bajo la determinación o la aquiescencia de los servidores públicos”⁶²³.

⁶¹⁸ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 589 de 2000. “*Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desaparecimiento y la tortura; y se dictan otras disposiciones*”. Publicada en el Diario Oficial 44073 de julio 7 de 2000. Art. 1.

⁶¹⁹ *Ibíd.*

⁶²⁰ Baca, “*la Retroactividad De La Acción Penal En El Delito De Desaparición Forzada En Colombia.*” p.4.

⁶²¹ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 599 de 2000. “*Por medio de la cual se expide el Código Penal*”. Publicada en el Diario Oficial 44097 del 24 de julio de 2000. Art. 165.

⁶²² Valle, “*Desaparicion Forzada De Personas: Analisis Juridico De Los Instrumentos Internacionales Y De La Ley Colombiana 589 De 2000 Sobre Desaparicion Forzada De Personas.*” p. 40.

⁶²³ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 599 de 2000. “*Por medio de la cual se expide el Código Penal*”. Publicada en el Diario Oficial 44097 del 24 de julio de 2000. Art. 165.

Por otro lado, el artículo 268B de la Ley 589 de 2000 contiene las circunstancias de agravación punitiva, donde la pena de 25 a 40 años se aumentara de 40 a 60 años de acuerdo a los nueve casos que se encuentran establecidos en dicho artículo. Asimismo, las circunstancias de atenuación punitiva están establecidas en el artículo 168C de la Ley en estudio.⁶²⁴

La Ley 589 también estableció medidas tendientes a prevenir la ocurrencia de la desaparición forzada de personas en el país, entre las que se encuentra la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, que tiene la finalidad de apoyar y promover la investigación de este delito, con el respeto de las competencias institucionales y de las facultades de los sujetos procesales. Asimismo diseña, evalúa y apoya lo concerniente a la ejecución de los planes para buscar a las víctimas y conforma grupos de trabajo para casos específicos.⁶²⁵

Esta Comisión es muy importante dada la gravedad de los numerosos casos que se presentan en el país de desaparición forzada, los cuales no han podido ser esclarecidos, investigados, ni sancionados según las normas internacionales. También esta permite que los procesos de investigación que son fundamentales sean rápidos para encontrar con vida a la víctima.⁶²⁶

Ahora bien, el artículo 9 de dicha Ley crea el Registro Nacional de desaparecidos, coordinado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, donde se incluyen los datos de identificación de las víctimas de este crimen y también la exhumación de cadáveres de personas no identificadas⁶²⁷. Es de resaltar que el Estado tiene la obligación de la extinción de la acción penal o terminación del proceso en el delito de desaparición forzada. Y también de

⁶²⁴ Congreso de la República, Ley 589 de 2000. *“por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desaparecimiento y la tortura; y se dictan otras disposiciones”*. Publicada en el Diario Oficial 44073 de julio 7 de 2000.

⁶²⁵ *Ibíd.* Artículo 8.

⁶²⁶ Esta Comisión de búsqueda permite que los procesos en la investigación de los desaparecidos sean ágiles debido al personal de las entidades que lo conforman las cuales trabajan en conjunto para así obtener resultados efectivos acatando todas las competencias de dichas instituciones las cuales son: Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Ministerio de Defensa, Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad, Instituto de Medicina Legal, Asociación de Familiares de Detenido Desaparecidos (ASFADDES) y la Comisión Colombiana de Juristas.

⁶²⁷ Congreso de la República, Ley 589 de 2000. *“por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desaparecimiento y la tortura; y se dictan otras disposiciones”*. Publicada en el Diario Oficial 44073 de julio 7 de 2000. Artículo 9.

realizar aquellas acciones para la búsqueda o paradero de la víctima, además de conocer las razones del porque se llevó a cabo esta conducta para informar a los familiares.⁶²⁸

Por último, se encuentra el Mecanismo de Búsqueda Urgente establecido en el artículo 13 de la Ley 589, donde se podrá solicitar a cualquier autoridad judicial, a que se active de inmediato la búsqueda de la persona y realizar todas las diligencias necesarias para dar con el paradero de la víctima. Los servidores públicos están en la obligación de prestar su colaboración y apoyo para la puesta en marcha de este mecanismo.⁶²⁹

4.1.2.1.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY.

4.1.2.1.3.1. Aspectos positivos.

Entre los aspectos de esta Ley que se han considerado positivos y ventajosos en la lucha contra las desapariciones forzadas encontramos:

La tipificación del delito de desaparición forzada, mediante la Ley 589 de 2000 de forma general coincide con las definiciones que se encuentran establecidas en el artículo 2 de CIDFP, en el texto de la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas y en el artículo 7,2 I) del Estatuto de la Corte Penal Internacional.⁶³⁰

Para la Corte Constitucional es importante esta ley, ya que a través de su promulgación se demuestra que el Estado Colombiano tiende a la protección de los derechos fundamentales; ya que, aparte de tipificar el delito de desaparición forzada de personas ha establecido una serie de medidas efectivas para prevenir, controlar y sancionar este crimen, cumpliendo así con el deber internacional de prevenir y castigar cualquier acto de desaparición forzada⁶³¹.

Esta normatividad conlleva a la obligación del Estado de cooperar para prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada.

⁶²⁸ Ibíd. Artículo 11.

⁶²⁹ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 589 de 2000. *“por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desaparecimiento y la tortura; y se dictan otras disposiciones”*. Publicada en el Diario Oficial 44073 de julio 7 de 2000.

⁶³⁰ Valle, "Desaparicion Forzada De Personas: Analisis Juridico De Los Instrumentos Internacionales Y De La Ley Colombiana 589 De 2000 Sobre Desaparicion Forzada De Personas." p. 101.

⁶³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-317/02. Del 2 de mayo de dos mil dos 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Expediente D-3744. p. 29.

Al tipificar esta conducta el Estado cumple con el deber internacional de prevenir y sancionar cualquier acto de desaparición como una forma mejorar y respetar los derechos humanos.

Con la nueva Ley se abre el camino para una mejor protección de los derechos humanos en Colombia especialmente proteger el derecho a la vida que es el fundamental en los casos de este hecho ilícito.

4.1.2.1.3.2. Aspectos Negativos.

Los elementos críticos contra esta Ley, en síntesis serían los siguientes:

En principio la definición sobre desaparición forzada en esta Ley no la configuraba como crimen de lesa humanidad. En este sentido se dejaba de lado a que los presuntos autores fueran investigados y sancionados por la Corte Penal Internacional.

Se requieren lineamientos coordinados a los organismos de investigación del Estado, para diseñar estrategias para la búsqueda eficaz de las personas.

El texto de la Ley regula la desaparición forzada realizada por un grupo armado al margen de la Ley y la realizada por servidores públicos. Pero la CIDFP y el Estatuto de la Corte Penal Internacional consagran que esta conducta puede ser cometida solamente por agentes del Estado, o personas que actúan con la autorización o el apoyo del Estado.

4.1.2.2. LEY 734 DE 2002: LA DESAPARICIÓN FORZADA EN EL DERECHO

DISCIPLINARIO COLOMBIANO, REFERENCIA A LAS FALTAS DISCIPLINARIAS COMETIDAS POR PARTE DE UN FUNCIONARIO PÚBLICO.

4.1.2.2.1. CONTEXTO NORMATIVO

En el contexto histórico anterior a la Ley 734 de 2002⁶³² es de resaltar que en materia de derechos humanos, el contenido y alcance de la Ley 200 de 1995⁶³³ fue insuficiente⁶³⁴. Así se hizo necesaria la realización urgente de la reforma al régimen disciplinario para adecuarla a los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto a la comisión de conductas por parte de funcionarios públicos contra los derechos humanos. También se requería ajustar la descripción de las conductas así como las sanciones respectivas a los compromisos internacionales y al principio de proporcionalidad establecido en la Constitución Política.

Es de anotar, que aunque el Estado colombiano había suscrito múltiples convenios internacionales sobre la materia, con lo cual se obligaba a investigar y sancionar adecuadamente dichas violaciones, pero en la normatividad disciplinaria interna no habían dado pleno cumplimiento a estos compromisos.

Por tal motivo, al deterioro ético y moral del ejercicio de la función pública, y el desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas por parte de los funcionarios públicos. Además de la falta de una clara y adecuada tipificación como faltas disciplinarias de las graves violaciones a los derechos humanos perpetrada por servidores públicos hizo que se requiriera una reforma a la Ley disciplinaria 200 de 1995⁶³⁵.

En ese orden de ideas, la Nueva normatividad disciplinaria la Ley 734 de 2002⁶³⁶ es sancionada acorde a los principios de la Constitución y de los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, puesto que se deben respetar las garantías de las víctimas

⁶³² Congreso de la Republica de Colombia. Ley 734 de 2002 “*por medio de la cual se dicta el Código Disciplinario Único*”. Publicada en el Diario Oficial 44699 del 5 de febrero de 2002.

⁶³³ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 200 de 1995, “*por la cual se adopta el Código Disciplinario Único*”. Publicada el 28 de Julio de 1995. Modificada por la Ley 734 de 2002.

⁶³⁴ Asfaddes, "Un Largo Camino Por Mas De 25 Años De Lucha, Resistencia Y Pertinencia En Contra De La Desaparicion Forzada Y La Impunidad En Colombia." p. 52.

⁶³⁵ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 200 de 1995, “*por la cual se adopta el Código Disciplinario Único*”. Publicada el 28 de Julio de 1995. Modificada por la Ley 734 de 2002.

⁶³⁶ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 734 de 2002 “*por medio de la cual se dicta el Código Disciplinario Único*”. Publicada en el Diario Oficial 44699 del 5 de febrero de 2002.

de delitos como la desaparición forzada. En ese sentido fue modificado el contenido y alcance de la Ley 200⁶³⁷ con el objetivo de fortalecer las investigaciones y sanciones a los funcionarios públicos que cometieron este tipo de conductas.

La Ley 734 establece una nueva clasificación de faltas gravísimas y de prohibiciones, para que las conductas irregulares de los funcionarios públicos quedaran sometidas al juzgamiento disciplinario lo que permite enfrentar la problemática de la desaparición forzada por violación a los derechos humanos y el DIH⁶³⁸.

Ahora bien, con relación a estas conductas que vulneran los derechos humanos se decidió que sólo las más graves, es decir, aquellas que el derecho internacional considera como crímenes de lesa humanidad, deben sancionarse con destitución de cargo e inhabilidad general⁶³⁹.

En este sentido, la Ley 734⁶⁴⁰ sostiene como faltas gravísimas la desaparición forzada e incluye otras prácticas consideradas como crímenes internacionales, que no habían sido incorporadas a la Ley 200 de 1995⁶⁴¹.

Es de anotar, la tipificación del delito de desaparición forzada se mejoró en cuanto a la descripción contenida en el artículo 25.5.b de la Ley 200 de 1995⁶⁴², que se limitaba a reprochar la conducta del servidor público que prive de la libertad a una persona y ordene, ejecute o admita, acciones que logren o tiendan a la desaparición de una persona, a pesar de su poder decisorio. Además no señalaba específicamente en qué consistía este tipo de comportamientos. Para el efecto, se tuvo en cuenta el texto de la convención interamericana sobre desaparición forzada de personas que consagra las tres características básicas de esta

⁶³⁷ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 200 de 1995, “*por la cual se adopta el Código Disciplinario Único*”. Publicada el 28 de Julio de 1995. Modificada por la Ley 734 de 2002.

⁶³⁸ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 734 de 2002 “*por medio de la cual se dicta el Código Disciplinario Único*”. Publicada en el Diario Oficial 44699 del 5 de febrero de 2002.

⁶³⁹ Que implica la terminación de la relación laboral del funcionario público con la administración pública y le impide acceder a cualquier cargo o función. Con lo cual el nuevo proyecto corrige el vacío de la Ley 200 de 1995 y le fija un término a la inhabilidad general: entre cinco y veinte años. Exposición de motivos Ley 734 de 2002. Gaceta del Congreso 291, Bogotá – Colombia. de julio 27 de 2000. p. 16.

⁶⁴⁰ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 734 de 2002 “*por medio de la cual se dicta el Código Disciplinario Único*”. Publicada en el Diario Oficial 44699 del 5 de febrero de 2002.

⁶⁴¹ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 200 de 1995, “*por la cual se adopta el Código Disciplinario Único*”. Publicada el 28 de Julio de 1995. Modificada por la Ley 734 de 2002.

⁶⁴² Congreso de la Republica de Colombia. Ley 200 de 1995, “*por la cual se adopta el Código Disciplinario Único*”. Publicada el 28 de Julio de 1995. Modificada por la Ley 734 de 2002.

práctica que son: (i) la privación de la libertad, (ii) la negación del hecho, y (iii) la omisión de suministrar información sobre el paradero de la persona⁶⁴³.

Adicionalmente, se atendieron las recomendaciones formuladas⁶⁴⁴ al país en repetidas ocasiones por órganos de protección de los derechos humanos como la oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁶⁴⁵, en el sentido de considerar como ilícitas las conductas a la violación de los derechos humanos y sancionar a los funcionarios públicos acordes con la gravedad de los hechos.

Por otro lado, se tuvo en cuenta el criterio expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-620 de 1998⁶⁴⁶, en cuanto a faltas y sanciones a los miembros de la Fuerza Pública quedan sometidos a la normatividad ordinaria, penal o disciplinaria general; cuando la conducta carece de relación directa con el servicio, como la comisión del delito desaparición forzada⁶⁴⁷.

Así mismo, en la Ley se estableció la propuesta de permitir a las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos a que intervinieran en los procesos disciplinarios como sujetos procesales en colaboración con instituciones estatales y las organizaciones de la sociedad civil que tienen vocación de trabajo en la lucha contra la impunidad, para que se aclaren satisfactoriamente las denuncias por violación de los derechos humanos.⁶⁴⁸

Es de anotar que las organizaciones no gubernamentales, dada la confianza que en ellas tienen las víctimas y testigos de violaciones de derechos humanos, pueden acceder a datos e

⁶⁴³ Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Convención Interamericana sobre desaparición forzada de Personas (CIADFP) adoptada con el propósito de prevenir, sancionar y erradicar este crimen en el hemisferio americano. 9 de junio del 1994.

⁶⁴⁴ Entre las recomendaciones se encuentran en que el Estado debe restringir el ámbito de la Justicia Penal Militar, y garantizar que las desapariciones forzadas y las graves violaciones de derechos humanos sean asumidas por la justicia ordinaria. En los siguientes informes y declaraciones se encuentran recomendaciones que le hicieron a Colombia sobre la situación de las desapariciones forzadas: Declaraciones del Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; informes de los Relatores Especiales de la ONU sobre la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias; informes de los Grupos de trabajo de la ONU sobre las desapariciones forzadas y sobre las detenciones arbitrarias: informe del representante del Secretariado General de la ONU sobre los desplazamientos internos de personas.

⁶⁴⁵ A.G. *Informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*. U.N. Doc. E/CN.4/2003/13, febrero de 2003, párr. 64 y 65.

⁶⁴⁶ Corte Constitucional Sentencia C-620. Del 4 de noviembre de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶⁴⁷ Congreso de la República de Colombia. Ley 74 de 1968 por la cual se aprueban los “*Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966*”. Publicada el día 26 de Diciembre de 1968.

⁶⁴⁸ Corte Constitucional Sentencia C-620. Del 4 de noviembre de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

información de utilidad para las investigaciones disciplinarias y contribuir así al esclarecimiento de hechos como la desaparición forzada. Por estas razones, se consagró en la Ley la posibilidad de que las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos legalmente constituidas y reconocidas fueran admitidas como sujetos procesales en las actuaciones disciplinarias por infracción al DIH o los derechos humanos.

En conclusión, con la aparición de la Ley 734 de 2002⁶⁴⁹ se armonizó el ordenamiento jurídico interno, y se cumplió la obligación del Estado colombiano de tomar medidas de carácter legislativo para hacer efectivos los derechos y libertades que se había comprometido a respetar y garantizar.

Adicionalmente, esta normatividad implicó la modernización del derecho disciplinario en Colombia, convirtiéndose en una herramienta de apoyo para quienes tienen la labor de velar por el cumplimiento de la función pública y los fines esenciales del Estado, también es un mecanismo para sancionar e investigar aquellos funcionarios públicos que cometan graves violaciones a los derechos humanos.

4.1.2.2.2. CONTENIDO Y ALCANCE LA LEY.

En aras de poner fin a las inequidades que existían en el ordenamiento disciplinario anterior: el escaso número de conductas que dan lugar a la destitución e inhabilidad del cargo, y para garantizar que las sanciones disciplinarias correspondan a la gravedad de las faltas; la Ley 734 del 2002 consagró la proporcionalidad como un principio rector⁶⁵⁰, que debe ser tenido en cuenta tanto al momento de escoger la sanción como al de fijar su término o monto, según sea el caso.

Es de anotar, que el principio de proporcionalidad busca evitar que las conductas más graves se sancionen de manera irrisoria pero también que las faltas leves se sancionen en forma demasiado severa. De manera que en la Ley 734 de 2002 se establece expresamente la sanción que corresponde a cada clase de falta, según ésta sea gravísima, grave o leve y se cometa con dolo o culpa⁶⁵¹.

⁶⁴⁹ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 734 de 2002 “*por medio de la cual se dicta el Código Disciplinario Único*”. Publicada en el Diario Oficial 44699 del 5 de febrero de 2002.

⁶⁵⁰ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 734 de 2002 “*por medio de la cual se dicta el Código Disciplinario Único*”. Publicada en el Diario Oficial 44699 del 5 de febrero de 2002. Artículo 18.

⁶⁵¹ *Ibíd.* Artículo 42.

La desaparición forzada en el derecho disciplinario colombiano, es referente a faltas gravísimas que son constitutivas de este delito, por parte de un funcionario público quien en el ejercicio de sus funciones participa de manera dolosa en dicho hecho ilícito⁶⁵². Así con estos actos, el funcionario transgrede la transparencia de la gestión pública, ya que al ser partícipe de las acciones, ofende y lesiona derechos fundamentales y garantías de las personas. Además, cuando el servidor incurre en graves violaciones al DIH, como la desaparición forzada, es sancionado por falta gravísima, según el artículo 48 numeral 7 de la Ley 734 del 2002⁶⁵³

Aunado a lo anterior, el artículo 48 numeral 8 describe la desaparición forzada señalando:

*“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”*⁶⁵⁴.

Es de anotar que los fallos sancionatorios podrán ser revocados por el funcionario que los hubiere proferido o por su superior funcional⁶⁵⁵, cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyen violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, entonces se procede a la revocatoria del fallo absolutorio y del archivo de la actuación⁶⁵⁶.

Los familiares de las víctimas de desaparición forzada que no tuvieron la oportunidad de participar en la actuación disciplinaria, tienen un término de cinco años para solicitar la revocatoria directa de decisiones absolutorias⁶⁵⁷, de archivo o con sanciones mínimas respecto de la conducta. Este tiempo debe empezar a contarse desde el momento en que la víctima se entera de la existencia de tales providencias, salvo que haya operado la prescripción de la sanción disciplinaria⁶⁵⁸.

⁶⁵² Ibíd. Artículo 48 numeral 1.

⁶⁵³ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 734 de 2002 “*por medio de la cual se dicta el Código Disciplinario Único*”. Publicada en el Diario Oficial 44699 del 5 de febrero de 2002.

⁶⁵⁴ Ibíd. Artículo 48 numeral 8.

⁶⁵⁵ Ibíd. Artículo 123.

⁶⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-014/04. Del 20 de enero de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Expediente D-4560.

⁶⁵⁷ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 734 de 2002 “*por medio de la cual se dicta el Código Disciplinario Único*”. Publicada en el Diario Oficial 44699 del 5 de febrero de 2002. Artículo 126.

⁶⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia C-666/08. Del 2 de julio de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo. Expediente D-6968.

Por otro lado, en caso de dudas en la investigación se ordenará una indagación preliminar con el fin de verificar la ocurrencia de la conducta, la cual tendrá una duración de seis meses, la cual se puede prorrogar por el mismo tiempo, cuando se trate de investigación por violación a los derechos humanos y al DIH.⁶⁵⁹

En conclusión, el alcance y aplicación de la Ley 734 de 2002 para los casos de desaparición forzada se tramita y resuelve bajo los principios rectores e integración normativa contenidos en la constitución política y los tratados internacionales ratificados por Colombia. Así también según lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario⁶⁶⁰.

4.1.2.2.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY.

- Esta ley no estableció acciones o mecanismos interinstitucionales que sirvieran en su momento para la efectiva investigación disciplinaria de los casos de desaparición forzada cometidos por Funcionarios públicos.
- Tampoco buscó capacitar a funcionarios públicos del Ministerio Público, la Policía, la Justicia y la Administración Pública para una atención adecuada y oportuna sobre los casos que se presenten de desaparición forzada la cual constituye en una falta gravísima en el derecho disciplinario por infracción graves a los derechos humanos y el DIH.
- La Ley 734 dejó latente distintas dudas en cuanto a los criterios que utiliza la Procuraduría a la hora de aplicar la dosimetría de sanciones impuestas a los servidores públicos para los casos de desaparición forzada⁶⁶¹. La razón de ello es que al tener este órgano el poder preferente que le otorga la constitución y la Ley puede iniciar, adelantar y fallar las investigaciones que por faltas disciplinarias se adelanten contra los servidores públicos. Con el fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización

⁶⁵⁹ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 734 de 2002 “*por medio de la cual se dicta el Código Disciplinario Único*”. Publicada en el Diario Oficial 44699 del 5 de febrero de 2002. Artículo 150.

⁶⁶⁰ Ibíd. Artículo 21.

⁶⁶¹ Claudia Patricia Salcedo Eugenio Saddy Antonio Araque Vera, "Eficacia De Los Fallos De La Procuraduría Sobre Los Servidores Públicos De Elección Popular," (Cúcuta - Norte de Santander – Colombia: Universidad Libre seccional Cúcuta revista digital trimestral, 2014). p. 61.

estatal. Esto conlleva a que sus actuaciones generen inseguridad jurídica e incertidumbre sobre la legitimidad de sus actuaciones y se torne a que los hechos de desaparición forzada sean catalogados como otra clase de delito.

- La constante remisión que se realiza al código de procedimiento penal, por los vacíos existentes en la Ley procedimental disciplinaria, hace que sean cuestionadas las decisiones del órgano de control, debido a que no concordarían las sanciones que son impuestas frente a las faltas que cometa cualquier servidor público.

4.1.2.3. LEY 971 DE 2005: REGLAMENTA EL MECANISMO DE BÚSQUEDA URGENTE. MBU.

4.1.2.3.1. CONTEXTO NORMATIVO

Uno de los derechos de las víctimas del delito objeto de estudio y sus familiares es la búsqueda y determinación del paradero de la persona desaparecida. El Estado tiene la obligación de desarrollar todas sus posibilidades para ofrecer los mecanismos apropiados y eficaces que contribuyan a prevenir la realización de desaparición forzada o que, en todo caso, se determine el paradero de los restos de la víctima, para que sean entregados a sus seres queridos de manera que cese la incertidumbre y preocupación sobre lo ocurrido.

Frente a este aspecto el Estado colombiano tuvo la intención de desplegar acciones encaminadas a identificar, buscar, analizar y sistematizar los casos de desaparición forzada que se cometieron en el país desde 1970. Muchas de esas acciones no fueron contundentes para contrarrestar este tipo de prácticas, lo que hacía más gravosa la situación que se presentaba, aun existiendo la obligación del Estado por el respeto y protección de los derechos humanos⁶⁶².

Posteriormente, en varios informes anuales desde 1995 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos registró información sobre las violaciones de derechos humanos en Colombia e insistió en recomendar al Estado la tipificación del delito de desaparición forzada.

⁶⁶² Centro Nacional de Memoria Histórica, *"Desaparición Forzada Tomo Iv: Balance De La Acción Del Estado Colombiano Frente a La Desaparición Forzada De Personas."* p. 48.

No obstante, durante este periodo previo a la creación de herramientas dirigidas a la búsqueda de personas desaparecidas forzosamente, se podía hacer uso del *habeas corpus* como mecanismo para procurar el restablecimiento del derecho de la libertad de las personas, claro está con las limitaciones que la figura representaba. Además la utilización del *habeas corpus* suponía por lo menos un conocimiento indiciario del paradero de la persona privada de la libertad y únicamente podía ser activado ante la privación hecha por un agente del Estado⁶⁶³.

Aunado a lo anterior sobre las condiciones en que operaba el *habeas corpus*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el primer caso que decidido sobre la responsabilidad internacional del Estado colombiano, indicó claramente que el objetivo establecido para el *habeas corpus* no correspondía a la búsqueda de las personas desaparecidas forzosamente⁶⁶⁴. El *habeas corpus* tenía como propósito restablecer el derecho a la libertad de las personas frente a las actuaciones arbitrarias de las autoridades en el marco del ejercicio de sus funciones públicas. Por lo tanto, era inoperante este mecanismo de protección para las personas que se encontraban en una situación de esta clase de delito.

Ahora bien, entre 1970 y 1991, no se contemplaron estructuras ni herramientas institucionales diseñadas para direccionar la investigación de casos de desaparición forzada. Los mecanismos establecidos para la protección del derecho a la libertad de las personas estuvieron dirigidos a enfrentar otro tipo de delitos, entre ellos, el secuestro, por lo tanto este tipo de soluciones no eran eficaces para proteger los derechos y garantías de las personas que eran realmente desaparecidas forzosamente.

Es de anotar, que antes de la promulgación de la Ley 589 de 2000⁶⁶⁵ que tipifica el delito de desaparición forzada de personas y desarrolla un conjunto de medidas y políticas públicas, entre esos el MBU; no existía normatividad focalizada en la búsqueda de personas desaparecidas. Sólo desde la entrada en vigencia de dicha disposición normativa se crea esta herramienta para afrontar esta problemática⁶⁶⁶. La cual fue reglamentada por la Ley 971 de

⁶⁶³ Ibid. p. 51.

⁶⁶⁴ Corte IDH, Caso Caballero y Santana vs. Colombia, Excepciones preliminares. Sentencia del 21 de enero de 1994. Serie C. No.17. párr. 65.

⁶⁶⁵ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 589 de 2000. “*por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desaparecimiento y la tortura; y se dictan otras disposiciones*”. Publicada en el Diario Oficial 44073 de julio 7 de 2000.

⁶⁶⁶ Centro Nacional de Memoria Historica, “*Desaparición Forzada Tomo Iv: Balance De La Acción Del Estado Colombiano Frente a La Desaparición Forzada De Personas.*” p. 48.

2005 y constituye al MBU en un dispositivo encaminado a brindar de protección inmediata a las víctimas de este hecho ilícito.

4.1.2.3.2. CONTENIDO Y ALCANCE.

El artículo 1 de la Ley 589 de 2000 define al MBU como:

*“Un mecanismo público tutelar de la libertad y la integridad personales y de los demás derechos y garantías que se consagran en favor de las personas que se presume han sido desaparecidas”*⁶⁶⁷.

El artículo 13 de dicha ley, en concordancia con lo desarrollado en la Ley estatutaria 971 de 2005, le confiere a la herramienta jurídica de protección MBU, cuatro características⁶⁶⁸:

1. Pueden solicitar la activación cualquier persona o autoridad estatal cuando se enteren de que una persona ha sido probablemente desaparecida deberán, de oficio, activar el mecanismo⁶⁶⁹.
2. Su desarrollo está a cargo de cualquier funcionario judicial, es decir, ante cualquier fiscal o juez⁶⁷⁰;
3. Las autoridades judiciales tienen la obligación de emprender de manera inmediata las acciones necesarias para la determinación del paradero de la persona, tanto en dependencias públicas, como en lugares privados;
4. Por lo anterior, los funcionarios judiciales no requieren de reparto o recibo físico de la solicitud para adelantar las diligencias dentro de su jurisdicción, o al momento de solicitar o recibir la colaboración de las autoridades de lugares diferentes a esta donde deba adelantarse la búsqueda.

Ahora bien, el MBU constituye una de las herramientas jurídicas encaminadas a brindar protección inmediata a las personas por parte de las autoridades cuando se encuentra

⁶⁶⁷ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 971 de 2005 “por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones”. Publicada en el Diario Oficial No. 45.970 de 15 de julio de 2005.

⁶⁶⁸ Centro Nacional de Memoria Historica, "Desaparición Forzada Tomo Iv: Balance De La Acción Del Estado Colombiano Frente a La Desaparición Forzada De Personas." p. 58.

⁶⁶⁹ Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas and para los Derechos Humanos (OACNUDH), "La Desaparición forzada De Personas en Colombia. cartilla Para Víctimas," (Bogotá, D.C: Primera edición, 2009). p. 9.

⁶⁷⁰ Ibid. p.8.

en situación de desaparición forzada. Esto con el objetivo de tener un impacto preventivo frente a este hecho, y también le corresponde a las autoridades competentes la activación del MBU, sin que sea exigible un determinado lapso de tiempo para su activación.. De esta forma, se pretende lograr el lugar donde se encuentre la víctima o el cadáver de la persona que ha sido desaparecida⁶⁷¹. Esta última finalidad estaría más en el plano de la satisfacción de los derechos a la verdad y la reparación de los familiares.

La naturaleza fundamental de los derechos que se buscan proteger y garantizar a través del MBU impone una respuesta del Estado de forma ágil, inmediata, efectiva y eficaz. Por ello no está sometido a ninguna formalidad, onerosidad (Artículo 2)⁶⁷² o agotamiento previo de tiempo⁶⁷³ o de requerimientos⁶⁷⁴. De hecho, en la misma normatividad se establece el carácter específico del mecanismo, el cual, en cuanto a sus objetivos, dista de otros mecanismos que aunque están relacionados con la respuesta del Estado frente al mismo hecho, tienen otros objetivos y otros procedimientos, como el *habeas corpus* y la investigación penal.

Por otro lado, los facultados para solicitar la activación del MBU es cualquier persona que conozca de la posible desaparición de una persona. Así como los agentes del Ministerio Público y los servidores públicos que por cualquier medio se enteren que una persona ha sido probablemente desaparecida⁶⁷⁵.

Ahora bien, el contenido de la solicitud⁶⁷⁶ para la activación del MBU, debe ser presentada ante cualquier autoridad competente debido a que no existen requisitos especiales

⁶⁷¹ Ibid. p. 9.

⁶⁷² “*Gratuidad. Ninguna actuación dentro del mecanismo de búsqueda urgente causará erogación a los particulares que en él intervienen*”, Congreso de la Republica de Colombia. Ley 971 de 2005 “por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones”. Publicada en el Diario Oficial No. 45.970 de 15 de julio de 2005. Artículo 2.

⁶⁷³ “*Procedencia. La solicitud para que el mecanismo de búsqueda urgente procede desde el momento en que se presume que una persona ha sido desaparecida*”, Ibid. Artículo 6.

⁶⁷⁴ “*Se describe el trámite que debe darse, se indica que la solicitud de activación del MBU no se someterá a ningún trámite de reparto por lo que debe impulsarse por quien lo reciba de manera inmediata*”. Ibid. Artículo 5.

⁶⁷⁵ Ibid. Artículo 3.

⁶⁷⁶ La solicitud debe contener como mínimo la siguiente información: 1. Narración de los hechos y circunstancias por los cuales se solicita la activación del MBU; 2. La identificación completa del solicitante. Adicionalmente, el peticionario del MBU deberá informar: Datos sobre la víctima que permitan individualizarla; 3. Las circunstancias de la desaparición y características que hagan presumir que se trata de una desaparición forzada; 4. Toda información que se tenga sobre el lugar al cual posiblemente fue llevada la persona y, si hay lugar a ello, la autoridad que supuestamente realizó la aprehensión; 5. Información sobre los resultados de solicitudes ante las autoridades presuntamente implicadas en la aprehensión, retención o detención; e Información sobre denuncias o trámites realizados por el mismo hecho ante otras autoridades; 6. En el caso que el solicitante no conozca la información señalada u otra relevante, el funcionario judicial deberá recabarla de

para su activación, tanto así que se puede solicitar verbalmente o por escrito. Las autoridades judiciales deben dar trámite a la activación del MBU en forma oportuna cuando se tenga pleno conocimiento de la desaparición⁶⁷⁷. El funcionario público que se abstenga en colaborar con el desarrollo del Mecanismo de Búsqueda Urgente incurre en falta gravísima. Si el funcionario judicial declara injustificable la solicitud para activar dicho mecanismo deberá notificarlo al solicitante y al agente del Ministerio Público y cualquiera de estos o ambos pueden interponer un recurso de reposición dentro del término de 24 horas, el cual se resolverá en el mismo término; en subsidio, pueden instaurar el recurso de apelación ante el superior funcional, el cual debe resolverse dentro de las 36 horas siguientes a su interposición.⁶⁷⁸

Sobre la participación de los familiares de las víctimas en las labores de búsqueda, el artículo 15 prevé que:

*“Siempre y cuando su presencia no obstaculice el desarrollo de las actuaciones o el hallazgo del desaparecido, el funcionario judicial podrá autorizar la participación del peticionario, de los familiares de la presunta víctima y de un representante de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas en las diligencias que se adelanten. PARÁGRAFO. Ni al peticionario, ni a los familiares de la persona presuntamente desaparecida, ni a las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República, ni a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas será posible oponer la reserva de la información para conocer sobre el desarrollo del mecanismo de búsqueda inmediata”*⁶⁷⁹.

El MBU finaliza si se da alguna de estas condiciones⁶⁸⁰:

i) Cuando la persona víctima de desaparición forzada es hallada,

otras fuentes. Congreso de la Republica. Ley 971 de 2005 “*por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones*”. Publicada en el Diario Oficial No. 45.970 de 15 de julio de 2005. Artículo 4.

⁶⁷⁷ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 971 de 2005 “*por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones*”. Publicada en el Diario Oficial No. 45.970 de 15 de julio de 2005. Artículo 4.

⁶⁷⁸ Escribano, “*La Desaparicion Forzada De Personas En Colombia: Guia De Normas, Mecanismos Y Procedimientos*.” p. 9.

⁶⁷⁹ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 971 de 2005 “*por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones*”. Publicada en el Diario Oficial No. 45.970 de 15 de julio de 2005. Artículo 15.

⁶⁸⁰ *Ibíd.* Artículo 13 – 14.

- ii) Cuando la persona es hallada sin vida.
- iii) Cuando transcurren dos meses desde el inicio de la búsqueda de la persona, en la que se han practicado todos los trámites necesarios para dar con exactitud con el paradero de la víctima y finalmente todos estos procedimientos terminan sin éxito.⁶⁸¹

La normatividad específica que reglamentó el MBU define los canales, mecanismos, instancias y procedimientos a través de los cuales las personas pueden acceder a la protección y garantía establecida en esta figura jurídica. Ello contribuye a facilitar el acceso de las familias de las víctimas a la protección en el sentido de que se determinan la forma, las condiciones y los derechos que tienen en su ejercicio, pero también impone a las autoridades un conjunto de responsabilidades y criterios de respuesta efectiva frente a la desaparición forzada de personas.

4.1.2.3.3. ANÁLISIS CRÍTICO

4.1.2.3.3.1. Aspectos positivos

- El MBU tiene efectos inmediatos y puede ser impulsado por cualquier persona o autoridad cuando tenga conocimiento que una persona puede estar en situación de desaparición forzada.
- El MBU como herramienta de prevención se convierte en la puerta de entrada para una serie de acciones de búsqueda, identificación, entrega de restos y acompañamiento institucional.
- El MBU tiene sentido de prevención y protección, en cuanto está dirigido a encontrar oportunamente a la persona desaparecida, una vez han tenido lugar las primeras dos acciones que comprende el delito (la privación de la libertad y el ocultamiento del paradero de la persona).

⁶⁸¹ Escribano, "La Desaparición Forzada De Personas En Colombia: Guía De Normas, Mecanismos Y Procedimientos." pp. 10-11.

- La oportuna intervención pretende impedir la consumación de la conducta que se podría entender con la sustracción del amparo de la Ley. Una acción oportuna, exhaustiva o diligente, como se reglamenta en la Ley 971 de 2005⁶⁸², tendría la potencialidad de incrementar las posibilidades de hallar a la persona con vida, con lo cual se protegen sus derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personales.

4.1.2.3.2. Aspectos negativos.

- El número de casos denunciados en distintas zonas⁶⁸³ del país sobre desaparición forzada por parte de las víctimas, tienen en común la negligencia de los funcionarios públicos en la efectividad que tiene el mecanismo de búsqueda al momento de ser implementado cuando hay una posible desaparición⁶⁸⁴.
- La Ley 971 de 2005⁶⁸⁵ estableció que en caso de reportarse una desaparición no es necesario esperar 24, 36, 48 o 72 horas reglamentarias, según el capricho, para que las autoridades comiencen a actuar en la búsqueda de esta persona con la esperanza de encontrarla aún con vida. Sin embargo, esta normativa aún no es clara en las regiones⁶⁸⁶ y familiares de víctimas donde existe un alto índice de desapariciones forzadas donde al ser denunciados varios casos en los que no se toman en serio las denuncias hasta que no han transcurrido las 72 horas⁶⁸⁷.

⁶⁸² Congreso de la Republica de Colombia. Ley 971 de 2005 “*por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones*”. Publicada en el Diario Oficial No. 45.970 de 15 de julio de 2005.

⁶⁸³ Familiares de víctimas de varios departamentos, entre ellos Valle del Cauca, Santander, Meta, Guaviare y Antioquia.

⁶⁸⁴ Verdad abierta. “Promesas incumplidas en la lucha contra la desaparición forzada”. 30 de Mayo de 2014. <http://www.verdadabierta.com/victimas-seccion/desaparecidos/5342-promesas-incumplidas-en-la-lucha-contra-la-desaparicion> (Consultada el 15 de Julio de 2015).

⁶⁸⁵ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 971 de 2005 “*por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones*”. Publicada en el Diario Oficial No. 45.970 de 15 de julio de 2005.

⁶⁸⁶ Específicamente víctimas de las zonas de víctimas de Buenaventura, el Magdalena Medio y los Llanos Orientales. Centro Nacional de Memoria Historica, “*Desaparición Forzada Tomo Iv: Balance De La Acción Del Estado Colombiano Frente a La Desaparición Forzada De Personas*.”

⁶⁸⁷ Verdad abierta. “Promesas incumplidas en la lucha contra la desaparición forzada”. 30 de Mayo de 2014. <http://www.verdadabierta.com/victimas-seccion/desaparecidos/5342-promesas-incumplidas-en-la-lucha-contra-la-desaparicion> (Consultada el 15 de Julio de 2015).

4.1.2.4. LEY 975 DE 2005: ESFUERZOS DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ EN TORNO A LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DEL ILÍCITO DE DESAPARICIÓN FORZADA.

4.1.2.4.1. CONTEXTO NORMATIVO.

El Estado colombiano, a raíz de un proceso de negociaciones de paz con los grupos paramilitares, presentó un proyecto de Ley número 180 de 2004⁶⁸⁸, encaminado a la superación del conflicto armado a través de la negociación política y al retorno pacífico a la sociedad de los miembros de esas organizaciones armadas ilegales⁶⁸⁹.

La presentación de esta Ley ante el congreso se fundamentó en los derechos de verdad, justicia y reparación que asisten a las víctimas de los crímenes de guerra y de lesa humanidad entre esos la desaparición forzada cometidos por los grupos paramilitares. Así también en el derecho de que el Estado prevenga la repetición de hechos de esa naturaleza, uno de cuyos elementos es sin duda la publicidad y memoria que reciban los familiares de las víctimas desaparecidas y que los colombianos reciban perciban el drama que sufren estas por dichos hechos.⁶⁹⁰

El proyecto de Ley⁶⁹¹ tuvo como objetivo general lograr la mayor concertación posible en torno al marco jurídico que debe guiar la negociación con los grupos armados al margen de la Ley. Así también un objetivo central encaminado a promover la reconciliación nacional y el Estado de Derecho, mediante la creación de un marco jurídico que permitió el desmonte efectivo de los grupos armados al margen de la Ley que tuvieran voluntad de paz⁶⁹².

⁶⁸⁸ Congreso de la Republica de Colombia. Exposición de motivos de proyectos de la Ley de justicia y paz. Proyecto de Ley número 180 de 2004 Senado por la cual se dictan normas sobre Verdad, Justicia, Reparación, Prevención, Publicidad y Memoria para el sometimiento de los grupos paramilitares que adelanten diálogos con el Gobierno.

⁶⁸⁹ Proyecto de Ley número 180 de 2004, en Centro Nacional de Memoria Historica, *"Desaparición Forzada Tomo Iv: Balance De La Acción Del Estado Colombiano Frente a La Desaparición Forzada De Personas."*p.108.

⁶⁹⁰ Congreso de la Republica de Colombia. Exposición de motivos de proyectos de la Ley de justicia y paz. Proyecto de Ley número 180 de 2004 Senado por la cual se dictan normas sobre Verdad, Justicia, Reparación, Prevención, Publicidad y Memoria para el sometimiento de los grupos paramilitares que adelanten diálogos con el Gobierno.

⁶⁹¹ *Ibíd.* p.2

⁶⁹² Congreso de la Republica de Colombia. Exposición de motivos de proyectos de la Ley de justicia y paz. Proyecto de Ley número 180 de 2004 Senado por la cual se dictan normas sobre Verdad, Justicia, Reparación, Prevención, Publicidad y Memoria para el sometimiento de los grupos paramilitares que adelanten diálogos con el Gobierno.

Aunado a lo anterior, dicho proyecto estableció medidas judiciales de búsqueda de la verdad y la reparación, prevalecientes sobre la concepción tradicional de justicia retributiva. Convirtiéndose en uno de los elementos jurídicos base para la defensa de los derechos a las víctimas de este atroz crimen y además el deber constitucional del Estado en garantizar los derechos de los ciudadanos⁶⁹³.

En este contexto de desmovilización individual y colectiva de los grupos paramilitares, se profirió la Ley 975 de 2005⁶⁹⁴ denominada Ley de Justicia y Paz. La cual tiene que ver con las disposiciones dadas a los integrantes de organizaciones al margen de la ley para reincorporarse a la sociedad, los cuales han producido daños directos. Tales daños deben ser consecuencia de hechos como la desaparición forzada que contribuyeron a un menoscabo en los derechos humanos⁶⁹⁵.

4.1.2.4.2. CONTENIDO Y ALCANCE.

La Ley 975 de 2005 tiene por objeto (Artículo 1)⁶⁹⁶ facilitar los procesos de paz y la reincorporación a la vida civil, individual o colectiva, de miembros de grupos armados al margen de la Ley. De manera que se garanticen los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Los beneficios de ésta se aplicarán a las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la Ley que hayan decidido desmovilizarse y contribuir a la reconciliación nacional, respecto de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al mismo,

Un aspecto importante que se debe señalar es quién se considera víctima de acuerdo al artículo 5 de la Ley 975 del 2005:

⁶⁹³ Eder Alberto Silva Segrera, "Ley 1448 De 2011, Una Reflexión Desde La Onu Y Organizaciones Defensoras De Derechos Humanos," (Medellín - Colombia: Universidad Pontificia Bolivariana, 2014). pp.48-49.

⁶⁹⁴ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 975 del 2005 *"Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios"*. Publicada en el Diario Oficial 45980 de julio 25 de 2005.

⁶⁹⁵ Segrera, "Ley 1448 De 2011, Una Reflexión Desde La Onu Y Organizaciones Defensoras De Derechos Humanos." pp. 41-42.

⁶⁹⁶ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 975 del 2005 *"Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios"*. Publicada en el Diario Oficial 45980 de julio 25 de 2005.

“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.”⁶⁹⁷

Esta Ley les otorga a las víctimas el derecho a la justicia⁶⁹⁸, verdad⁶⁹⁹ y reparación⁷⁰⁰. Para eso, el Estado está en la obligación de realizar las investigaciones correspondientes que conduzcan a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la Ley. Estos miembros, a su vez están obligados a contar la verdad del lugar en donde se encuentran los cuerpos de los desaparecidos y realizar acciones tendientes a la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, y las garantías de no repetición de esta conducta.

Por otro lado, con la expedición de la Ley 975 se creó, mediante el artículo 33⁷⁰¹, la Unidad Nacional de Justicia y Paz delegada ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, con competencia nacional. Esta unidad será en adelante la responsable de adelantar las diligencias que por razón de su competencia le corresponden a la Fiscalía General de la Nación en los procedimientos establecidos en la presente Ley.

La Ley de Justicia y Paz en torno a la reparación de las víctimas del ilícito de desaparición forzada otorga importantes beneficios punitivos a aquellos paramilitares que se desmovilicen y cumplan con ciertas exigencias, como la confesión de sus delitos y la entrega de bienes para la reparación de las víctimas. Esto debido a que establece que esas personas recibirá una pena alternativa de cinco a ocho años de prisión, aun cuando hayan cometido masivamente crímenes atroces como la desaparición forzada.

⁶⁹⁷ Ibíd. Artículo 5.

⁶⁹⁸ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 975 del 2005 *“Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”*. Publicada en el Diario Oficial 45980 de julio 25 de 2005. Artículo 6.

⁶⁹⁹ Ibíd. Artículo 7.

⁷⁰⁰ Ibíd. Artículo 8.

⁷⁰¹ Ibíd. Artículo 33.

4.1.2.4.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY.

4.1.2.4.3.1.Aspectos Positivos.

- La efectiva aplicación de esta Ley da oportunidad al institucional para establecer en debida forma el marco jurídico correspondiente al derecho a la justicia, verdad y reparación de las víctimas de desaparición forzada. Esto a partir de los diversos los motivos de dificultad que han tenido los familiares de desaparecidos para posicionar este tema en las agendas legislativas, gubernamentales y administrativas del país. También debido a que han sufrido numerosos tropiezos en la búsqueda del ejercicio de sus derechos.
- Crea marco jurídico para facilitar la desmovilización de grupos ilegales en acuerdos con el gobierno. Incluye marginalmente algunas disposiciones para las víctimas de violaciones a los derechos humanos incluida la desaparición forzada en materia de verdad y reparación
- Señala claros lineamientos acerca de los efectos de la reparación, en el artículo 44 de la Ley 975⁷⁰².

4.1.2.4.3.2.Aspectos Negativos.

- Como lo expresa la Ley 975, los paramilitares que se acogieron a procesos de justicia y paz quedarán en libertad, ya que han confesado la comisión de múltiples conductas punibles entre las que se encuentra la desaparición forzada, mediante la manifestación del lugar de ubicación de las víctimas. Aunque todavía faltan muchos casos por confesar con lo cual los familiares se ven afectados ante el inminente recobro de la libertad de algunos. Pues esto les genera incertidumbre

⁷⁰² Se estipula que: “Las víctimas tendrán derecho a acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición de las conductas. Así mismo, las víctimas tendrán derecho a medidas de reparación simbólica, que consisten en toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general, que tiendan a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas”. Gutiérrez, “La Reparación De Víctimas De Desaparición Forzada, Desde Su Propia Perspectiva.” p. 40.

sobre el destino de la persona desaparecida, si se encuentra viva o muerta además del esclarecimiento de los hechos⁷⁰³.

- No se propone una comisión de la verdad, dejando a unidades de la Fiscalía la labor que debe cumplir la sociedad civil con apoyo de las víctimas⁷⁰⁴.
- La Ley contempla una serie de aspectos, que en general, están encaminados a permitir que los victimarios, quienes han sido autores de las atrocidades, escojan el tiempo y las versiones que les interesa dar en las audiencias, frente a los hechos de desaparición forzada que se cometieron contra la población civil⁷⁰⁵.
- Con esta ley no se logran alcanzar los principios que se habían planteado, como la reparación a las víctimas, la verdad y reconciliación; ya que existe un escenario desalentador para la población civil víctima de desaparición forzada por parte de los paramilitares, pues algunos no obtuvieron la información sobre el paradero de sus seres queridos desaparecidos⁷⁰⁶.
- La Ley 975 no ha alcanzado a reconocer plenamente los derechos y necesidades de las víctimas de desaparición forzada, ejemplo de ello es la continuidad del paramilitarismo, lo cual demuestra que la situación de violencia no ha cambiado, sino que por el contrario se perpetúa bajo las mismas condiciones de desigualdad, pobreza e ignorancia de las víctimas de este crimen⁷⁰⁷.

⁷⁰³ Gongora, "La Desaparición Forzada En La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos." Disponible en: <http://www.menschenrechte.org/lang/es/verstehen/desaparicion-forzada-cidh>. (Consulta el 05 de enero de 2015).

⁷⁰⁴ Congreso de la Republica de Colombia. Exposición de motivos de proyectos de la Ley de justicia y paz. Proyecto de Ley número 180 de 2004 Senado por la cual se dictan normas sobre Verdad, Justicia, Reparación, Prevención, Publicidad y Memoria para el sometimiento de los grupos paramilitares que adelanten diálogos con el Gobierno.

⁷⁰⁵ Capítulo Antioquia Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado, y el Colectivo de Derechos Humanos Semillas de Libertad -CODEHSEL-, "La Desaparición Forzada: Un Crimen De Estado. ," (Colombia: Colectivo de Abogados - Verdad Abierta, 2008). p. 4.

⁷⁰⁶ Segrera, "Ley 1448 De 2011, Una Reflexión Desde La Onu Y Organizaciones Defensoras De Derechos Humanos." p. 49.

⁷⁰⁷ Ibid. p. 50.

4.1.2.5. LEY 1408 DE 2010: ESTABLECE MEDIDAS PARA LA LOCALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE DESAPARICIÓN FORZADA Y BRINDA ASISTENCIA A LOS FAMILIARES DE LAS MISMAS DURANTE LA ENTREGA DE LOS CUERPOS O RESTOS EXHUMADOS.

4.1.2.5.1. CONTEXTO NORMATIVO.

En la perspectiva del análisis en la construcción de las políticas públicas, debe indicarse que la Ley 1408 de 2010, contó con varias acciones emprendidas por la CBPD con el fin de contribuir de modo participativo a la formulación de esta Ley. Pese a estos apoyos, la Ley no logró ser sancionada al terminar su trámite ordinario en el Congreso de la República una vez fue aprobada su conciliación en Senado y Cámara el 16 de junio de 2009⁷⁰⁸. Por lo tanto se interpuso una objeción presidencial que fue aprobada por el Congreso de la República⁷⁰⁹.

Es de anotar, que la única razón de la objeción presidencial⁷¹⁰ fue que al Estado se le obligaba a ejecutar gastos adicionales, motivo por el cual, el Ministro de Hacienda había emitido concepto negativo: por ir en contra del marco fiscal de mediano plazo fijado por el ejecutivo. Se alegaba que si se sancionaba como Ley, se iba en contra de la Ley orgánica 819 de 2003⁷¹¹.

⁷⁰⁸ Esta conciliación se dio entre la ponencia que desde la Cámara había sustentado Guillermo Rivera, y la presentada en Comisión I del Senado por el ex Fiscal General Alfonso Valdivieso del partido Cambio Radical. Recuperado de <http://www.congresovisible.org/proyectos-de-ley/por-la-cual-se-rinde/898/#tab=2>

⁷⁰⁹ CongresoVisible.org. Aprobada la objeción presidencial el 29 de septiembre de 2009. <http://www.congresovisible.org/proyectos-de-ley/por-la-cual-se-rinde/898/#tab=2> (Consultada el 15 de Julio de 2015).

⁷¹⁰ CongresoVisible.org. Aprobada la objeción presidencial el 29 de septiembre de 2009. <http://www.congresovisible.org/proyectos-de-ley/por-la-cual-se-rinde/898/#tab=2> (Consultada el 15 de Julio de 2015).

⁷¹¹ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 819 de 2003, “*por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones*”. Publicada en el *Diario Oficial* número 45.243 del 09 de julio de 2003.

La Comisión Accidental que fue designada por el Congreso de la Republica para que rindiera informe sobre las objeciones formuladas, expresó que en relación con la jerarquía de Leyes orgánicas Ley 819 de 2003⁷¹² sobre Leyes ordinarias, afirmó que:

*“Cuando se trata de tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos -como es la materia del proyecto de Ley- el Estado tiene el deber de adecuar normas de inferior jerarquía a dicha normatividad internacional. En el presente caso es indispensable tener presentes los compromisos del Estado colombiano en relación con la protección y promoción de los derechos humanos y no como aduce el Ministerio de Hacienda, solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad a partir de consideraciones económicas”*⁷¹³.

La Corte Constitucional concluyo acerca la objeción presidencial argumentando que:

*“Acorde con la jurisprudencia constitucional el concepto gubernamental de que trata el artículo 7o de la Ley 819 de 2003 no constituye un requisito de validez del trámite legislativo, y no puede constituirse en una carga adicional sobre el Congreso al momento de la formación de un proyecto de Ley”*⁷¹⁴.

Finalmente, lo dispuesto en la Sentencia C-238 de 2010⁷¹⁵ proferida por la Corte Constitucional, se procedió a la sanción de la Ley 1408, toda vez que dicha Corporación ordeno la remisión del expediente al Congreso de la República y su posterior envío al Presidente de la República para efecto de la correspondiente sanción.

4.1.2.5.2. CONTENIDO Y ALCANCE.

Según lo establecido en la sentencia C-238, el proyecto fue sancionado como Ley de la República el 20 de agosto de 2010. Es decir, la mediación de la Corte Constitucional logró sopesar parcialmente la falta de apoyo del ejecutivo para la aprobación de esta.

⁷¹² Congreso de la Republica de Colombia. Ley 819 de 2003, “por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”. Publicada en el Diario Oficial número 45.243 del 09 de julio de 2003.

⁷¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-238 del 7 de abril de 2010, M.P Mauricio González Cuervo. Expediente OP- 127. p. 30.

⁷¹⁴ Ibíd. p. 30.

⁷¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-238 del 7 de abril de 2010, M.P Mauricio González Cuervo. Expediente OP- 127.

La Ley 1408 de 2010⁷¹⁶ establece medidas centrales tendientes a rendir homenaje a las víctimas de desaparición forzada, así mismo adoptar medidas para la identificación y localización de las mismas. Además busca ayudar a los familiares de las víctimas en el proceso de cadáveres y restos exhumados (Artículo 1)⁷¹⁷.

Ahora bien, para que estas medidas puedan ser implementadas dicha Ley estableció funciones a varias entidades del Estado como la Fiscalía General de la Nación con el apoyo de las autoridades departamentales, el Ministerio Público y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi⁷¹⁸ para que se puedan facilitar todas las labores de localización.

Así mismo, se establecen como medidas los santuarios de memoria en los lugares donde se presume la existencia o restos de personas desaparecidas forzosamente con el apoyo de la Fiscalía y la CBPD⁷¹⁹.

Aunado a lo anterior, como medidas de satisfacción también se encuentra el Banco de Perfiles Genéticos de desaparecidos⁷²⁰ bajo la coordinación de la Fiscalía General de la Nación. Dicho banco estará encargado de efectuar las pruebas para cotejar muestras genéticas para la identificación de restos, los cuales han sido codificados de tal manera que permiten conservar la confidencialidad y fácil trazabilidad. Según el artículo 5 de dicha Ley, la toma de las muestras biológicas se realizará mediante un procedimiento sistemático, gratuito y expedito y contará con el apoyo logístico de los laboratorios certificados por el Estado y de las autoridades encargadas de la salud pública en todo el país.

En la actualidad, con el fin de implementar un conjunto de mecanismos que contribuyan a la localización, identificación, inhumación y homenaje a las víctimas de

⁷¹⁶ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 1408 de 2010, “*por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación*”. Publicada en el Diario Oficial No. 47.807 de 20 de agosto de 2010.

⁷¹⁷ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 1408 de 2010, “*por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación*”. Publicada en el Diario Oficial No. 47.807 de 20 de agosto de 2010.

⁷¹⁸ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 1408 de 2010, “*por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación*”. Publicada en el Diario Oficial No. 47.807 de 20 de agosto de 2010. Artículo 9.

⁷¹⁹ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 1408 de 2010, “*por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación*”. Publicada en el Diario Oficial No. 47.807 de 20 de agosto de 2010. Artículo 12.

⁷²⁰ Congreso de la República, Ley 1408 de 2010, *por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación*. Publicada en el Diario Oficial No. 47.807 de 20 de agosto de 2010. Artículo 4.

desaparición forzada; el gobierno nacional expidió el decreto 303⁷²¹ del 20 de febrero del 2015, que reglamentó la Ley 1408 del 2010. Esta norma creó un banco de perfiles genéticos de desaparecidos, que funcionarían bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, y administración de Medicina legal con el objetivo de organizar y almacenar toda la información obtenida. Así mismo, esta última entidad se encargará de realizar el cruce de los datos para la identificación de los desaparecidos.

También con este decreto se creó un protocolo para el tratamiento de los familiares de las víctimas y regular su participación en los procesos de exhumación, en la entrega de los cuerpos o restos identificados de la víctima de este delito. Con esto se prevé una atención psicosocial durante las diferentes etapas en las que deban participar. Por otra parte, la unidad para la reparación de víctimas y restitución de tierras será la encargada de identificar plenamente a los afectados, adelantar el proceso de ayuda económica y realizar las diligencias de entrega de restos o cuerpos de las víctimas de desaparición forzada.

De igual forma el decreto señala que para facilitar la búsqueda, localización e identificación de los desaparecidos, se dispuso un protocolo encabezado por el instituto geográfico Agustín Codazzi y la Fiscalía General de la Nación; para la elaboración de mapas, en los que se indique el presunto destino o paradero de la víctima. También se ordenó la creación de una línea telefónica gratuita y una aplicación en las páginas web de las distintas entidades del Estado con el fin de que se les suministre a los familiares, organizaciones sociales o cualquier persona, información veraz e importante sobre presunto sitio de ubicación de la víctima⁷²².

Por otro lado, la norma otorga medidas relacionadas con la conservación de los cuerpos no identificados, la declaración de santuarios en memoria de los lugares donde se presume la existencia de la persona, así como el levantamiento de monumentos o placas conmemorativas en homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada.

Ahora bien, otra medida establecida en la Ley 1408 de 2010, tiene que ver con los recursos asignados económicos y psicosocial a los familiares de las víctimas, durante los procesos de exhumación e identificación de cadáveres, así mismo se deben cubrir los gastos

⁷²¹ Presidencia de la Republica de Colombia. Decreto 303 del 2015 *"Por el cual se reglamenta la Ley 1408 de 2010"*. Publicado en el Diario Oficial No. 49.431 de 20 de febrero de 2015.

⁷²² Asfaddes, "Un Largo Camino Por Mas De 25 Años De Lucha, Resistencia Y Pertinencia En Contra De La Desaparicion Forzada Y La Impunidad En Colombia." p. 70.

fúnebres y de entierro, una vez se surta el proceso de entrega digna de los restos o el cadáver hallado⁷²³.

4.1.2.5.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY.

4.1.2.5.3.1.Aspectos Positivos.

Un avance importante en materia de atención a la problemática generada por la ocurrencia generalizada y sistemática del delito de desaparición forzada en Colombia, consiste en la consolidación de un único sistema de registro de personas desaparecidas, llamado registro nacional de desaparecidos, administrado por el Instituto Colombiano de Medicina Legal, en el cual se consolidan todas las bases de datos de las entidades oficiales que inscriben víctimas de este crimen y equipos técnicos para la exhumación⁷²⁴.

La creación del Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos, es muy importante por la necesidad de salvaguardar el cumplimiento de custodia y el manejo de la información dada por los familiares de las víctimas, para que de esta forma no se presenten problemas de duplicación, pérdida de datos o cambio en los registros lo cual es significativo en los procesos de identificación de cuerpos y restos de exhumados.

La inclusión de las víctimas, como actores centrales en la Ley 1408, para la participación en los procesos de identificación, exhumación, búsqueda y entrega de cadáveres es satisfactoria puesto que permite contribuir al esclarecimiento de la verdad, a la determinación del sufrimiento de las víctimas y a que se haga justicia y se sancionen a los responsables⁷²⁵. Todos estos procesos van de la mano con ayuda psicosocial ya que puede generar implicaciones al momento del recibimiento de los restos de las víctimas⁷²⁶.

⁷²³ Centro Nacional de Historia, *"Desaparición Forzada Tomo Iv: Balance De La Acción Del Estado Colombiano Frente a La Desaparición Forzada De Personas."* p. 149.

⁷²⁴ Comité de Impulso al Banco de Datos, *"Trochas De Memoria Suroriente Colombiano,"* (Villavicencio, Meta, Colombia.: Carlos Acosta Diseño Gráfico, 2010). p. 34.

⁷²⁵ Intervención del señor Christian Salazar, Representante en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. II Congreso Mundial de Trabajo Psicosocial en Procesos de Exhumación, Desaparición Forzada, Justicia y Verdad. Bogotá, 23 de abril de 2010. Véase también Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *"Revista Iidh,"* (San Jose C.R.: Imprenta y Litografía Segura Hermanos S.A., 2006). pp. 164-165.

⁷²⁶ Comité de Impulso al Banco de Datos, *"Trochas De Memoria Suroriente Colombiano."* p. 35.

4.1.2.5.3.2.Aspectos Negativos.

No se han llevado a cabo de forma oportuna las medidas en cuanto a la memoria histórica, las cuales están consagradas en el decreto 303 del 2015, que reglamentó la Ley 1408 del 2010. Éstas se refieren a la conmemoración de las víctimas en todos los entes territoriales del país, la difusión en contenido audiovisual sobre el derecho a la memoria, la verdad, la vida y el respeto por las víctimas de los desaparecidos. Y por último no se está evidenciando en los planteles educativos la realización de foros, conferencias y reflexión sobre los derechos a las víctimas de desapariciones Forzadas en el país⁷²⁷.

La atención a las víctimas no se debe limitar a la asistencia establecida en el artículo 7 de la Ley delimitada a la ayuda para solventar los gastos funerarios, de desplazamiento, hospedaje y alimentación, es importante resaltar y recordar que todas las víctimas de desaparición forzada tienen derecho a la verdad, justicia y reparación, asimismo a las medidas de garantías de no repetición, además de la necesidad de fortalecer la reconstrucción de memoria histórica⁷²⁸.

El artículo 12 de la Ley 1408 establece la creación de lugares denominados santuarios de memoria, al ser estos declarados con dicho nombre es muy peligroso puesto que en el país el número de víctimas de desaparición es incierto y el conflicto armado no ha cesado. Por tal motivo no hay parámetros claros para que no se realicen investigaciones y las exhumaciones, y el declarar que las condiciones geográficas o topográficas puedan ser un impedimento no es razón suficiente, sobre todo teniendo claro que deben empezar a utilizarse equipos especializados para la búsqueda de los desaparecidos forzadamente en cualquier lugar dentro del territorio nacional⁷²⁹.

4.1.2.6. Ley 1448 de 2011: Establece medidas para la reparación integral a las víctimas del ilícito de desaparición forzada en el marco del conflicto armado interno colombiano.

⁷²⁷ Presidencia de la Republica de Colombia. Decreto 303 del 2015 *"Por el cual se reglamenta la Ley 1408 de 2010"*. Publicado en el Diario Oficial No. 49.431 de 20 de febrero de 2015.

⁷²⁸ Comité de Impulso al Banco de Datos, "Trochas De Memoria Suroriente Colombiano." p. 35.

⁷²⁹ Ibid. p. 36.

4.1.2.6.1. CONTEXTO NORMATIVO.

En el año 2007, el senador Juan Fernando Cristo, junto a varias organizaciones sociales emprendió la tarea de construir un proyecto de Ley que hiciera justicia a las víctimas del conflicto armado en Colombia.

En el Senado de la República el proyecto hizo su trámite sin mayores percances, por las esperanzas que se tenían de tener una Ley que le otorgará a la víctima su atención, reparación y asistencia, que por parte del Estado colombiano había sido negada hasta el momento.

El resultado del primer debate no fue el esperado, debido a que cambiaron la esencia de la Ley y lo que es más delicado, dejaron a las víctimas de agentes del Estado en peores condiciones de las que tienen hoy con la legislación vigente⁷³⁰. Esto por culpa del Gobierno Nacional ya que insistía en excluir a las víctimas y la manera como debían acreditar su condición, desvirtuando en este sentido los principios orientadores de dicha Ley.

En ese orden de ideas, se estaría excluyendo la posibilidad de reclamar por parte de las víctimas al Estado cualquier forma de reparación que implique el pago de indemnizaciones, relacionadas por graves violaciones de derechos humanos o del derecho internacional humanitario que sean resultado de acciones u omisiones imputables al Estado⁷³¹.

Así mismo, se estaría incumpliendo los compromisos adquiridos por el Estado en escenarios internacionales ya que no es aceptable que se ponga en riesgo la protección y garantías a las víctimas de agentes de Estado que es el pilar fundamental de la Ley, así mismo se desconocerían los principios internacionales como la obligación esencial de los Estados de garantizar el respeto de los derechos humanos, el principio de igualdad y no discriminación y el principio de favorabilidad para las víctimas⁷³².

La Corte Constitucional en la Sentencia T-1001 estableció que:

“Una persona tiene derecho a ser considerado víctima del conflicto así su victimario no haya sido aprehendido o judicializado. No es necesario la

⁷³⁰ Guillermo Rivera Florez, "Amargo Camino En El Congreso Para La Ley De Víctimas " (Bogota D.C: Semanario Virtual Caja de Herramientas Corporación Viva la Ciudadanía, 2008). p.85.

⁷³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-099 del 27 de Febrero de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa. Expediente D-9214. Véase también. Brigitte Stern, "The Elements of an Internationally Wrongful Act," in *The Law of International Responsibility*, ed. James Crawford, Alain Pellet, and Simon Olleson (Oxford: Oxford University Press, 2010). p.194. Véase Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución.." pp. 177-178.

⁷³² Florez, "Amargo Camino En El Congreso Para La Ley De Víctimas ". p. 85.

*identificación, aprehensión, enjuiciamiento y mucho menos la condena del sujeto responsable del ilícito (...) es absolutamente válida la existencia de víctimas sin victimario identificado, aprehendido, enjuiciado o condenado”*⁷³³.

Aunado a lo anterior, el proyecto llegó a la plenaria de la Cámara con nuevos argumentos que lograran convencer a la mayoría de congresistas sobre la obligación moral e internacional de aprobar una Ley que cumpla con los compromisos adquiridos por el país para así otorgarles a las víctimas sus derechos y garantías. Sin embargo, la plenaria dio paso a un debate y críticas incoherentes, dónde se aplazó la discusión cuando el Congreso instalara sus sesiones ordinarias.

Ahora bien, luego de muchas críticas y debates en torno al proyecto de Ley, el Congreso aprobó dicha iniciativa, la cual paso a sanción presidencial, el 10 de junio de 2011, consagrada como Ley de víctimas⁷³⁴.

4.1.2.6.2. CONTENIDO Y ALCANCE.

En el ámbito de la Ley 1448 de 2011, se establecen un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3 de esta Ley, ofreciendo de esta forma instrumentos para que se les reivindique su dignidad y derechos consagrados en la constitución⁷³⁵.

Esta Ley regula cinco aspectos esenciales los cuales son de estricto cumplimiento por el Estado que son: (i) investigar; (ii) llevar ante la justicia y sancionar a los responsables; (iii) proporcionar un recurso efectivo a las víctimas de violaciones de derechos humanos; (iv)

⁷³³ Corte Constitucional. Sentencia T-1001 del 14 de octubre del 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente T-1939149.

⁷³⁴ Las Naciones Unidas celebraron este compromiso político promovido por el Gobierno colombiano, el Secretario General Ban Ki-moon ese 10 de junio en el acto de sanción de la Ley, expresó que: “*las Naciones Unidas harán lo posible para apoyar al Gobierno nacional y a las víctimas en sus esfuerzos por construir una democracia, una paz y una reconciliación duraderas*. Bruno Moro, “Las Víctimas, En El Centro De Debate Nacional,” (Bogotá – Colombia: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – Pnud, 2011).

⁷³⁵ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 1448 de 2011, “*Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*”. Publicada en el Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011.

brindar justa y adecuada reparación a las víctimas y sus familiares, y, (v) establecer la verdad de los hechos.

En este sentido, se consideran víctimas, bajo este marco normativo, a aquellas personas que hayan sufrido en ocurrencia del conflicto armado, graves violaciones a los derechos humanos y al DIH⁷³⁶.

Las medidas de satisfacción⁷³⁷ están ligadas a los esfuerzos de reparación simbólica y colectiva que el Estado promueve y desarrolla con el fin de reconocer públicamente los abusos cometidos, restablecer la dignidad de las víctimas, difundir la verdad sobre lo sucedido y mitigar su dolor. Además, estas medidas de satisfacción se fundan en una acción sin daño, participativa, colectiva o individual, que garanticen la no repetición de los hechos. En este sentido, según lo menciona la Ley de Víctimas en su artículo 143⁷³⁸, es deber del Estado garantizar espacios de participación para la determinación de las medidas de satisfacción, no sólo para las víctimas sino también para las entidades públicas y privadas que han trabajado con aquellas mediante procesos de reconstrucción de la memoria histórica, acciones de memoria y reparación simbólica.

Ahora bien, el descubrimiento de la verdad, por parte de las víctimas y sus familiares en los casos de desapariciones forzadas, implica obligaciones para los actores en conflicto, así como de todas las personas, grupos o instituciones vinculadas de cualquier forma a los mismos⁷³⁹. También es necesaria la verdad para el fortalecimiento de los procesos de reconciliación nacional y democratización del país, en el sentido de la socializar y difundir las políticas que se deben acoplar en los contextos culturales de las víctimas mediante el desarrollo de las medidas de satisfacción adoptadas. También es necesario conocer la verdad para adelantar las investigaciones de archivos privados y/o públicos relativos a violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, siempre y cuando se esté respetando la dignidad de las víctimas⁷⁴⁰.

⁷³⁶ Congreso de la República de Colombia. Ley 1448 de 2011, *"Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones"*. Publicada en el Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011. Artículo 3.

⁷³⁷ *Ibíd.* Artículo 123.

⁷³⁸ *Ibíd.* Artículo 143.

⁷³⁹ *Ibíd.* Artículo 23.

⁷⁴⁰ *Ibíd.* Artículo 144.

4.1.2.6.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY.

4.1.2.6.3.1. ASPECTOS POSITIVOS

La Ley 1448 ha sido un logro legislativo para satisfacer las necesidades de las víctimas de desaparición forzada con ocasión del conflicto armado que se presenta en Colombia. Esto porque la Ley 1448 de 2011 representa el medio ideal y definitivo para lograr una total e integral reparación.

Contribuye en la búsqueda de los desaparecidos y colabora para la identificación de cadáveres y su inhumación posterior, según las tradiciones familiares y comunitarias, a través de las entidades competentes para tal fin.

Establece el apoyo para la reconstrucción del movimiento y tejido social de las comunidades campesinas, especialmente de las mujeres y niños que se encuentran afectadas del delito de desaparición forzada.

Busca la realización de actos conmemorativos, reconocimientos públicos, homenajes públicos, y la construcción de monumentos públicos en perspectiva de reparación y reconciliación.

Reconoce públicamente de la responsabilidad del Estado como autor principal de las desapariciones forzadas.

4.1.2.6.3.2. ASPECTOS NEGATIVOS.

Es de resaltar la cantidad de desaparecidos que existe en el país, donde muchos de ellos la Ley 1448 no les ha dado una solución ya que no se han alcanzado a garantizar todos los derechos y las responsabilidades que el Estado debe asumir, como propender porque no sigan existiendo desapariciones forzadas o el reconocimiento de la existencia de nuevas víctimas a manos de grupos al margen de la Ley⁷⁴¹.

En el articulado de esta Ley mayoritariamente se da la necesidad de identificar y buscar cadáveres además de realizar entierros, a causa de una razón, de la inexistencia de garantías que permitan a los familiares de los desaparecidos descubrir la verdad de lo sucedido.

⁷⁴¹ Segrera, "Ley 1448 De 2011, Una Reflexión Desde La Onu Y Organizaciones Defensoras De Derechos Humanos." p. 97.

Permitiendo de esta forma que se sigan perpetrando esta clase de hechos, para luego buscar solamente cadáveres y no el descubrimiento de la verdad para así sancionar a los responsables⁷⁴².

El derecho a la justicia establecido en la Ley 1448 no representa ningún avance en esta materia, y en esa medida, la reparación a las víctimas y a la sociedad en general, difícilmente podrá considerarse integral y suficiente. Todo esto debido a la posición de algunos funcionarios públicos que en la actualidad les compete la aplicación de la Ley 1448, no agilizan de forma adecuada los trámites correspondientes para otórgale a las víctimas una serie de medidas que dicha Ley contempla.

4.1.3. ESTUDIO COMPARATIVO DE LAS LEYES QUE HACEN REFERENCIA A LA DESAPARICIÓN FORZADA EN COLOMBIA.

Después de haber realizado un análisis separado de cada una de las leyes que se refieren a la desaparición forzada y destacar sus virtudes y falencias, es menester de este estudio realizar una comparación sistemática de estos preceptos legales desde varios aspectos: (i) desde el punto de vista de sus aspectos formales y (ii) desde el punto de vista de sus aspectos materiales, y (iii) desde el punto de vista de sus aspectos procesales.

4.1.3.1. DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SUS ASPECTOS FORMALES.

En primera medida se llevará a cabo un análisis comparativo de las Leyes desde la óptica formal, partiendo de los siguientes puntos de comparación: (i) tipo de Ley, (ii) área del derecho de que trata, (iii) enunciación de las sentencias de la Corte Constitucional que han evaluado la ley, y (iv) fecha de entrada en vigencia de cada una de ellas.

⁷⁴² Ibid. p. 97-98.

Tabla 7 Matriz comparativa de las Leyes en función de sus aspectos formales

Matriz comparativa de las Leyes en función de sus aspectos formales.				
Ley Analizada	Tipo de Ley	Área del Derecho	Sentencias de la Corte Constitucional sobre la Ley.	Fecha de entrada en vigencia
Ley 589 de 2000	Ley ordinaria	Derecho Penal	Sentencia C-317/02. Sentencia C-177/2001.	07/07/2000
Ley 734 de 2002	Ley ordinaria	Derecho Disciplinario	Sentencia C-544/2005, Sentencia C-818/2005, Sentencia C-1121/2005, Sentencia C-1196/2005, Sentencia C-028/2006.	05/05/2002
Ley 971 de 2005	Ley estatutaria	Derecho Penal	Sentencia C-473-05	15/07/2005
Ley 975 de 2005	Ley ordinaria	Derecho Penal	Sentencia C-719/06, Sentencia C-400/2006, Sentencia C-455/2006, Sentencia C-370/2006, Sentencia C-719/2006	25/07/2005
Ley 1408 de 2010	Ley ordinaria	Ley de Víctimas Derechos Humanos	Sentencia C-238/10	20/08/2010
Ley 1448 de 2011	Ley ordinaria	Ley de Víctimas Derechos Humanos	Sentencia C-581/13	10/06/2011

Fuente: Elaborado por el mismo autor.

4.1.3.2. MATRIZ COMPARATIVA EN FUNCIÓN DE LOS ASPECTOS MATERIALES DE LAS LEYES.

Ahora bien, como ya se anunció con antelación, se llevará a cabo un estudio comparativo de las Leyes, desde la óptica material de las mismas, a partir de los siguientes aspectos: (i) señalar si la Ley hace referencia expresa o no al delito de desaparición forzada, (ii) determinar el tipo de proceso que contempla cada Ley y (iii) el objeto de la Ley.

Tabla 8 Matriz comparativa de las Leyes en función de sus aspectos materiales

Matriz comparativa de las Leyes en función de sus aspectos materiales.			
Ley Analizada	Hace referencia expresa o no del delito de desaparición forzada	Tipo de proceso que se inicia.	Objeto de la Ley
Ley 589 de 2000	SI	Proceso Judicial Penal	Tipifica el delito de desaparición forzada y otros.
Ley 734 de 2002	SI	Proceso Disciplinario – Administrativo.	Regula aquellas conductas de los servidores públicos cuando incurran en falta disciplinaria dentro o fuera del territorio nacional.
Ley 971 de 2005	SI	Proceso Administrativo-Investigación	Reglamenta el MBU a favor de las personas que han sido desaparecidas
Ley 975 de 2005	NO	Proceso Judicial Penal	Regula la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas

Matriz comparativa de las Leyes en función de sus aspectos materiales.			
Ley Analizada	Hace referencia expresa o no del delito de desaparición forzada	Tipo de proceso que se inicia.	Objeto de la Ley
			vinculadas a grupos armados al margen de la ley
Ley 1408 de 2010	SI	Proceso Administrativo-Investigación	Rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y adoptar medidas para su localización y plena identificación.
Ley 1448 de 2011	NO	Proceso Administrativo y/o Judicial	Regula lo concerniente a ayudas humanitarias, atención, asistencia y reparación de las víctimas

Fuente: Elaborado por el mismo autor.

Desde este punto de vista, es de concluir que los esfuerzos han ido encaminados a regular: (i) la sanción penal del ilícito, (ii) establecer un régimen de responsabilidad en el régimen disciplinario de los funcionarios públicos y (iii) el establecimiento de programas, mecanismos y procesos para facilitar la reparación de las víctimas.

Basados en este último punto de análisis, se realizará una esquematización pormenorizada, a partir del texto de las leyes, de los distintos aspectos que involucran la reparación de las víctimas, lo cual es ilustrativo de la importancia dada a los sujetos pasivos en la normativa colombiana.

Es menester señalar que las definiciones de los distintos aspectos de la reparación, que a continuación se esquematizan, son tomadas de aquellas que nos otorgan los organismos internacionales sobre la materia, como fue analizado discriminadamente en el capítulo primero de este texto.

Tabla 9 Matriz comparativa de la normativa colombiana en cuanto al Derecho a recibir medidas de reparación en casos de desaparición forzada

Matriz comparativa de la normativa colombiana en cuanto al Derecho a recibir medidas de reparación en casos de desaparición forzada.					
Ley Analizada	Restitución	Indemnización	Satisfacción	Rehabilitación	Garantías de no Repetición
Ley 589 de 2000	-	-	-	-	-
Ley 734 de 2002	-	-	X	-	-
Ley 971 de 2005	-	-	X	-	-
Ley 975 de 2005	X	X	X	X	X
Ley 1408 de 2010	-	-	X	X	-
Ley 1448 de 2011	X	X	X	X	X

Fuente: Elaborado por el mismo autor.

De este modo, es plausible determinar que en Colombia, la normativa en cuanto al delito objeto de estudio no ha sido lineal y unificada, aunque si es de destacar que a partir del año 2005 se han creado unos mecanismos para salvaguardar a las víctimas de este ilícito, en sus diversos niveles.

4.1.3.3. MATRIZ COMPARATIVA DE LAS LEYES REFERENTES A DESAPARICIÓN FORZADA EN CUANTO A SUS ASPECTOS PROCESALES.

A continuación, se realiza un esquema comparativo de los aspectos procesales de cada Ley, desde los siguientes puntos (i) Titularidad de la acción – Sujeto activo de la acción, (ii) Sujeto Pasivo, (iii) Beneficiario directo de la Ley, (iv) Forma de activarse el mecanismo, y (v) Forma de terminación del proceso.

Tabla 10 Estudio comparativo de las Leyes en cuanto a los aspectos procesales

Matriz comparativa de las Leyes en cuanto a los aspectos procesales.					
Ley Analizada	Titularidad de la acción	Sujeto pasivo	Beneficiario directo de la Ley	Forma de activarse el mecanismo	Forma de terminación del proceso
Ley 589 de 2000	Víctima de desaparición forzada y/o Funcionario Público	Víctima de desaparición	Víctima y la sociedad en general	Denuncia o Queja	Fallo
Ley 734 de 2002	El Estado	Particulares y/o Estado	Víctima y el Estado	Oficiosamente o por información proveniente de servidor público o de otro medio que amerite credibilidad, o por queja formulada por cualquier persona	Sanción Disciplinaria
Ley 971 de 2005	Funcionario público y/o particulares	Víctima de desaparición forzada	Persona desaparecida y/o familiares	Solicitud de Activación	Cuando la persona es hallada privada de la libertad, o sin vida, o cuando hayan transcurrido dos meses desde el inicio de la búsqueda sin resultados.
Ley 975 de 2005	El Estado	Víctima de desaparición forzada	Víctimas y/o familiares. Grupos armados organizados al	Solicitud de postulación	Fallo

Matriz comparativa de las Leyes en cuanto a los aspectos procesales.					
Ley Analizada	Titularidad de la acción	Sujeto pasivo	Beneficiario directo de la Ley	Forma de activarse el mecanismo	Forma de terminación del proceso
			margen de la Ley. Paramilitares		
Ley 1408 de 2010	El Estado	Víctima de desaparición forzada	Víctimas de desaparición forzada, familiares y/o la sociedad en general.	Elaboración de mapas para la exhumación, inhumación y conservación de cuerpos o restos	Santuario de memoria.
Ley 1448 de 2011	Victima y/o familiares	Víctima de desaparición forzada	Víctimas de la desaparición y/o familiares	Solicitud de Reparación	Fallo

Fuente: Elaborado por el mismo autor.

Con lo anterior, vemos las particularidades procesales de cada Ley y el mecanismo o acción que incluyen, de este modo, es plausible comprender de mejor manera el animus y objetivo de cada normativa colombiana, referente a distintos ámbitos de la desaparición forzada de personas.

4.2. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LO REFERENTE A DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

4.2.1. ESTUDIO DE LOS FALLOS MÁS RELEVANTES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA EN LO REFERENTE A LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

En este acápite se llevará a cabo un análisis de los fallos que ha promulgado la Corte Constitucional de Colombia, en cuanto a temas de desaparición forzada de personas se trata.

A continuación se llevará a cabo un análisis jurisprudencial de los fallos de la Corte Constitucional, acerca del delito de desaparición forzada en Colombia basada en dos temas puntuales: (i) La imprescriptibilidad de la desaparición forzada como delito de lesa humanidad mediante, tema tratado en la Sentencia C-578 de 2002, (ii) Las víctimas del delito de desaparición forzada mediante la Sentencia C-914 de 2010.

4.2.1.1. SENTENCIA C-578 DE 2002: LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA DESAPARICIÓN FORZADA COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD EN EL ESTATUTO DE ROMA

El primer tema se desarrolla al adoptar en Colombia el estatuto de Roma⁷⁴³ mediante la Ley 742 de 2002⁷⁴⁴, en la cual se discutió sobre la imprescriptibilidad del delito de desaparición forzada para los Estados que hicieran parte de este estatuto, ya que no tienen la obligación de marcar tal pauta a dicho delito. Sin embargo, la alta Corte encontró que esa disposición no riñe con alguna norma interna del país, así que dependiendo de si es una práctica sistemática o generalizada, podrá acogerse la imprescriptibilidad, por representar los mínimos a los que en un marco tan amplio como el de las Naciones Unidas, se comprometen todos los Estados firmantes.

En ese orden de ideas, la sentencia C-578 de 2002⁷⁴⁵, reconoce esta condición para el caso de los crímenes de lesa humanidad de que es competente la Corte Penal Internacional. Así lo entendió la Corte Constitucional conforme lo establecido en el artículo 29 del Estatuto de Roma⁷⁴⁶, al consagrar la imprescriptibilidad de los crímenes que son competencia de la Corte Penal Internacional. Dentro de éstos se incluye la desaparición forzada. Por tal motivo la Corte Constitucional se refirió a que:

*“Los crímenes de lesa humanidad que trae el Estatuto protegen la efectividad del derecho a la vida, la prohibición de torturas y desapariciones forzadas, la igualdad y la prohibición de la esclavitud. Igualmente, al dotar al sistema de protección de derechos humanos con una herramienta adicional para la lucha contra la impunidad en materia de graves violaciones a los derechos humanos, reiteran los compromisos de Colombia en los distintos tratados internacionales sobre esta materia”*⁷⁴⁷.

⁷⁴³ Estatuto de Roma de la Corte penal internacional. Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

⁷⁴⁴ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 742 de 2002 “Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de roma de la Corte penal internacional, hecho en Roma, el diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)”. Publicada en el Diario Oficial No. 44.826 de Junio 7 de 2002.

⁷⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia 578 de 2002. Del 30 de julio de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷⁴⁶ Estatuto de roma de la Corte penal internacional. Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

⁷⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia 578 de 2002. 30 de julio de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Expediente LAT-223. p.117.

En cuanto a la admisión de un tratamiento diferente para efectos de la aplicación del Estatuto de Roma, se entiende que la Corte Constitucional debe proceder a constatar si existe alguna diferencia entre el Estatuto y la Constitución Nacional. Pero en caso de que ésta exista y se trate de una materia sustancial dentro del ámbito de la materia regulada por el Estatuto, no tendrá que declarar su inexequibilidad. Esto debido a que el propósito del acto legislativo citado anteriormente fue el de permitir, precisamente, un tratamiento diferente siempre que éste opere exclusivamente dentro del ámbito de aplicación de dicho Estatuto. Por ello, la Corte en caso de que encuentre tratamientos diferentes entre el Estatuto y la Constitución delimitará sus contornos y precisará su ámbito de aplicación. Además declarará que ellos han sido autorizados especialmente por el constituyente derivado en el año 2001⁷⁴⁸.

Con este fundamento jurídico se reconoce entonces el carácter imprescriptible para los delitos de lesa humanidad entre esos la desaparición forzada. Dichos delitos son conocidos por la Corte Penal Internacional para investigar y sancionar conductas que constituyan desapariciones forzadas. Esto aunque la acción o sanción penal para los mismos haya prescrito, según el artículo 93 de la Constitución⁷⁴⁹. Adicionalmente para que se dé 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 Estatuto⁷⁵⁰.

Es de señalar que dentro de esta argumentación se reconocen dos consecuencias jurídicas que ordenadas en sentido lógico serían estas: i) Que en el derecho interno puede estar consagrada la prescripción del delito de desaparición forzada; y ii) que aun así, aunque en el asunto en concreto la acción haya prescrito, la Corte Penal Internacional es competente para efectuar su investigación y juzgamiento conforme el Estatuto de Roma.

Por otro lado, al declarar exequible la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, la Sala Plena de la Corte Constitucional estipula que dicho crimen, al tener carácter de delito de lesa humanidad, puede ser imprescriptible. Se fundamenta en el artículo 5º de la CIPPDF la cual fue aprobada por la Ley 1418 de 2010, al definir que la “práctica generalizada o sistemática” es lo que convierte al

⁷⁴⁸ Ibíd. p. 54.

⁷⁴⁹ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia. Bogotá – Colombia. Año 1991.

⁷⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia 578 de 2002. Del 30 de julio de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. expediente LAT-223 p.143.

delito de desaparición forzada en un crimen de lesa humanidad, con las características y consecuencias previstas en el derecho internacional aplicable.

4.2.1.2. SENTENCIA C-914 DE 2010 VÍCTIMAS DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA.

Otro tema que se desarrolla en esta línea jurisprudencial de la Corte Constitucional es la Sentencia C-914 de 2010⁷⁵¹ sobre las víctimas de la desaparición forzada, debido a que ésta genera violaciones a los derechos de la víctima y daños que se causan a los parientes más cercanos a la víctima.

Se ha demandado contra los artículos 15 y 49 de la Ley 418 de 1997⁷⁵², ya que según los accionantes⁷⁵³ se incide en omisión legislativa relativa por discriminar a las víctimas tanto directas e indirectas de desaparición forzada, como categoría de víctimas de la violencia política. Tras analizar las disposiciones acusadas y concluir de ello, se deja a criterio del intérprete definir si la mención genérica a los atentados contra la libertad personal incluyen la desaparición forzada o no.

En consecuencia la Corte se refirió de la siguiente manera:

*“Por lo anterior, también en esta ocasión la Corte proferirá una sentencia integradora, de conformidad con la cual los artículos 15 (modificado por el artículo 6° de la Ley 782 de 2002) y 49 de la Ley 418 de 1997, serán declarados exequibles, pero sólo bajo el entendido de que los instrumentos de protección consagrados en dicha Ley también deben hacerse extensivos a las víctimas del delito de desaparición forzada y sus núcleos familiares dependientes. Sólo bajo este condicionamiento las disposiciones resultan ajustadas a la Constitución”*⁷⁵⁴.

En el caso presente encuentra la Corte necesario responder a la preocupante discriminación de que han sido objeto las víctimas de esta clase de delito, especialmente en

⁷⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia 914 de 2010. Del 16 de noviembre de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Expediente D-8119.

⁷⁵² Congreso de la Republica de Colombia. Ley 418 de 1997. “*Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones*”. Publicada en el Diario Oficial No. 43.201, del 26 de diciembre de 1997.

⁷⁵³ La parte actora de la sentencia en referencia son: Doria Yanette Bautista Montañez, Rodrigo Uprimmy Yepes, Nelson Camilo Sánchez León, Luz María Sánchez Duque y otros.

⁷⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia 914 de 2010. 16 de noviembre de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Expediente D-8119.

cuanto a los desarrollos legislativos en materia de medidas de protección frente a los secuestrados del país. Un déficit de protección en el caso de la desaparición forzada de personas,⁷⁵⁵ se manifiesta en el acceso restringido a los distintos beneficios incluidos en la Ley 418 de 1997. Esto como conducta constitutiva de delito de ejecución permanente o continuada hasta tanto se produzca la liberación o se compruebe la muerte de la víctima. Dicho hecho agrava la situación del desaparecimiento, pues éste no sólo ha sido afectado gravemente en su libertad individual, sino que además pone en peligro el mínimo vital y demás derechos fundamentales de su familia.

En consecuencia, para proteger de manera efectiva el principio de igualdad de las víctimas de desaparición y sus familiares, entendidos como sujetos a los que se refieren los artículos 15 (modificado por el artículo 6º de la Ley 782 de 2002) y 49 de la Ley 418 de 1997⁷⁵⁶; la presente sentencia tendrá efectos retroactivos. Es decir que la Ley 418 de 1997 junto con sus modificaciones, se aplicará desde su promulgación a todas las personas que sean víctimas actuales de la desaparición forzada en el marco del conflicto armado y a sus familiares, quienes tendrán derecho a los beneficios contemplados en ella⁷⁵⁷.

4.2.2. PRESENTACIÓN ESQUEMÁTICA DE LOS FALLOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL REFERENTES A DESAPARICIÓN FORZADA.

A continuación se hará una presentación esquemática de los fallos de la Corte en este sentido, partiendo de (i) la identificación de cada caso, (ii) la identificación de la decisión adoptada por el intérprete constitucional, (iii) los aspectos más relevantes, y destacables en cuanto a avances en la teoría del ilícito de desaparición forzada, tratados por el tribunal

⁷⁵⁵ Se indica que así “lo ha considerado la corte interamericana de derechos humanos en relación con la desaparición forzada de personas, la cual ha señalado que “la desaparición forzada implica la violación de varios derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos la convención americana, y que los efectos de estas infracciones, aun cuando algunas (...) se hubiesen consumado, pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima. Corte Constitucional. Sentencia C-394 del 23 de Mayo de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra porto, Expediente D-6470.

⁷⁵⁶ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 418 de 1997. “*Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones*”. Publicada en el Diario Oficial No. 43.201, de 26 de diciembre de 1997.

⁷⁵⁷ Véase Corte Constitucional, Sentencias C-400 De 2003, C-370 De 2006, C-1094 De 2007 y en A.G. “*declaración sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y el abuso del poder*” resolución N°4034 de 1985 Art. 1º, y en la convención Internacional para la Protección de todas las Personas Contra Las desapariciones forzadas, adoptada por el Consejo de Derechos Humanos de la U.N. Art. 24.

constitucional, y (iv) la descripción de los derechos analizados en cada caso, por la Corte Constitucional.

Tabla 11 Evolución jurisprudencial de desaparición forzada en casos juzgados por la Corte Constitucional

Evolución jurisprudencial de desaparición forzada en casos juzgados por la Corte Constitucional			
Serie, Numero de Caso y M.P.	Decisión	Aspectos a destacar	Derechos Analizados.
Sentencia C-317 de 2002	- Declaró inexecutable las expresiones “perteneciendo a un grupo armado al margen de la Ley” del inciso primero del artículo 165 de la Ley 599 de 2000. - Declaró executable las expresiones del inciso primero del artículo 165 de la Ley 599 de 2000 “El particular que”	La Corte Constitucional estudió el tratamiento que se le ha dado en el derecho internacional a la desaparición forzada y sus implicaciones en el ámbito interno, los antecedentes constitucionales de esta figura, su desarrollo en la legislación colombiana.	- Derecho a la vida. - Dignidad humana. - Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Derecho a la libertad y a la seguridad. - Derecho a no ser objeto de torturas ni a otras penas o tratos crueles inhumanos o degradantes.
Sentencia C-578 de 2002	Declaró executable la Ley 742 del 5 de junio de 2002 “Por medio de la cual se aprueba el estatuto de roma de la Corte penal internacional.	Se reconoce el carácter imprescriptible para los delitos de lesa humanidad entre esos la desaparición forzada, los cuales son conocidos por la Corte Penal Internacional, 29 del Estatuto de Roma.	- Derecho de defensa y debido proceso. - Derecho a la igualdad. - Derecho a la libertad.
Sentencia C-394 de 2007	Declaró executable, el artículo 2º de la Ley 986 de 2005, en el entendido que también son destinatarios de los instrumentos de protección, las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, sus familias y las personas que dependen económicamente de ellas.	- En cuanto a los destinatarios del régimen de beneficios consagrado en la Ley 986 de 2005, configura un claro trato discriminatorio frente a las víctimas del delito de desaparición forzada y sus familias. - El legislador incurrió en una inconstitucionalidad por omisión relativa al excluir de las consecuencias jurídicas de la Ley 986 de 2005 a las víctimas indirectas de desaparición forzada.	- Derecho a la igualdad. - Derecho al mínimo vital. - Derecho a la libertad personal. Derecho a la seguridad social. Derecho a la propiedad. - Derecho a la salud. - Derecho a la educación.
Sentencia C-516 de 2007	Declaró inexecutable las expresiones de la Ley 906 de 2004: “si el interés de la justicia lo exigiere” del artículo 11 literal h); “directa” de los incisos primero y segundo del artículo 92; “directo” del artículo 132; el inciso segundo del artículo 102; y el numeral 4º del artículo 137.	Es de resaltar el avance que genera la Corte al declarar la inexecutable de la expresión “directo” o “directa” con que se describe a la víctima de desaparición forzada, para la petición de medidas cautelares, para su reconocimiento como interviniente del proceso o en el trámite de reparación integral, o en la descripción del daño sufrido. Con esto hace más incluyente la reparación.	- Derecho de participación. - Derecho a un recurso judicial efectivo. - Acceso a la asistencia, al restablecimiento del derecho y a la reparación integral tanto a las víctimas como a los afectados con el delito. - Derechos a la verdad, - Derecho a la justicia. - Derecho a la reparación de las víctimas.
Sentencia C-914 del 2010	Declaró executable el artículo 15 y 49 de la Ley 418 de 1997.	Son destinatarios de los instrumentos de protección consagrados en dicha Ley, las víctimas de los delitos de desaparición forzada y sus familias.	- Derecho de familia. - Derecho a la propiedad. - Derecho a ser atendido en una situación de emergencia. - Derecho a obtener ayuda humanitaria.
Sentencia C-100 de 2011	Declaró executable el numeral 5º del artículo 166 de la Ley 599 de 2000.	Para que cese la discriminación negativa, la Corte procedió a declarar la executable del numeral 5 del artículo 166 de la Ley 599 de 2000, incluyendo definitivamente a los familiares dentro del grupo de las víctimas del ilícito analizado.	- Derecho a la libertad personal. - Derecho a la igualdad

Fuente: Elaborado por el propio autor.

4.2.2.1. SENTENCIA C-580 DE 2002 CONTROL CONSTITUCIONALIDAD DE LA CIDFP

La Ley 707 de 2001⁷⁵⁸ aprobada por el Congreso de la república, por medio de la cual se aprobó la CIDFP, fue enviada por la Presidencia de la Republica a la Corte Constitucional para que la sometiera al respectivo control de constitucionalidad por parte de esta entidad.

Siguiendo el desarrollo del control de constitucionalidad se presentaron las distintas intervenciones por parte de organizaciones sociales y entidades del Estado entre las que se encuentran la intervención de Asfaddes⁷⁵⁹, La intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Defensa Nacional⁷⁶⁰, estableció a la Corte que declarara⁷⁶¹ la exequibilidad de la Ley 707 de 2001⁷⁶².

Por último, la intervención de la Fiscalía General de la Nación, la Comisión Colombiana de Juristas y del Procurador General de la Nación, se centró en la exequibilidad de dicha norma por parte de la Corte Constitucional, debido a que constituye una herramienta para el logro de uno de los objetivos consignados en la Constitución de 1991, que es la garantía de los derechos fundamentales de las personas, máxime si se tiene en cuenta que el delito de desaparición forzada de personas se constituye en una agresión a varios derechos fundamentales, para lo cual surgen obligaciones para el Estado colombiano como son⁷⁶³:

- Tomar todas las medidas necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la Convención.

⁷⁵⁸ Congreso de la República de Colombia. Ley 707 de 2001 “*por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de Personas*”. Publicada en el Diario Oficial No 44.632, de 1 de diciembre de 2001.

⁷⁵⁹ La cual considero que la CIDFP constituye el reconocimiento por parte del Estado de adoptar a la legislación nacional, este tipo de instrumentos para juzgar y sancionar en debida forma el delito de desaparición forzada. Corte Constitucional. Sentencia C-580 de 2002. 31de julio de 2002. M.P. Rodrigo escobar gil. Expediente L.A.T.-218. Véase también Corte Constitucional. Sentencia C-580 de 2002. 31de julio de 2002. M.P. Rodrigo escobar gil. Expediente L.A.T.-218. p.27.

⁷⁶⁰ Consideraron que la adopción de este tipo de instrumentos a la legislación interna fortalece los mecanismos de control ya existentes en contra de las desapariciones Forzadas. Esto a su vez favorece las labores de las instituciones nacionales en la lucha contra esta problemática.

⁷⁶¹ Debido a que ésta contiene los postulados que sustentan el Estado social de derecho y materializa las relaciones exteriores del Estado que se fundan en el reconocimiento del derecho internacional aceptados por Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-580 de 2002. 31de julio de 2002. M.P. Rodrigo escobar gil. Expediente L.A.T.-218.

⁷⁶² Congreso de la República de Colombia. Ley 707 de 2001 “*por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de Personas*”. Publicada en el Diario Oficial No 44.632, de 1 de diciembre de 2001.

⁷⁶³ Corte Constitucional. Sentencia C-580 de 2002. 31de julio de 2002. M.P. Rodrigo escobar gil. Expediente L.A.T.-218. p. 28.

- Garantizar el derecho a la justicia en los casos de desaparición forzada.
- Tomar medidas para prevenir la desaparición forzada.
- Cooperación entre Estados para la búsqueda, identificación y restitución.

En ese orden de ideas, la Corte en desarrollo del control constitucional, señaló que la CIDFP, tiene como objetivo determinar pautas de las cuales se deben sujetar las legislaciones internas de los Estados partes del SIPDH en lo que se refiere a la desaparición forzada, obligando a los Estados a la prevención, investigación y sanción de este delito, contribuyendo de este modo a la protección de los derechos fundamentales vulnerados en la comisión de la conducta.

Adicionalmente, la Corte pasó a considerar cada uno de los artículos en particular de la CIDFP, entre los que cabe destacar el artículo 1 donde se establecen los compromisos que adquiere el Estado colombiano en abstenerse de realizar y de impedir la comisión de esta clase de hechos y sancionar a los responsables⁷⁶⁴.

Así mismo, la prohibición de alegar la obediencia debida frente al delito de desaparición forzada de personas, contenida en el artículo 8⁷⁶⁵ de la CIDFP no sólo se adecua a la Carta, sino que constituye un imperativo constitucional básico para proteger la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes. Del mismo modo, la obligación de impartir la educación necesaria acerca esta clase de delito a los funcionarios encargados de la aplicación de la Ley tampoco merece reparo alguno de constitucionalidad⁷⁶⁶.

Aunado a lo anterior, la Corte en el artículo 9 enfatizó en que esta disposición establece que no puede considerarse como un acto relacionado con el cumplimiento de funciones militares, como la que proscribía de su conocimiento a la jurisdicción penal militar conocer del delito de desaparición forzada de personas, para lo cual no merecen reproche de constitucionalidad ya que así mismo lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, estas reglas son imperativas desde el punto de vista constitucional, pues no sólo se refiere a la justicia militar, sino que extiende la prohibición a toda jurisdicción especial. Ahora bien, aparte de las autoridades administrativas y de los particulares que cumplen funciones

⁷⁶⁴ Ibíd. p. 28.

⁷⁶⁵ Convención Interamericana sobre desaparición forzada de Personas, hecha en Belem do Pará, el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

⁷⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-580 de 2002. 31 de julio de 2002. M.P. Rodrigo escobar gil. Expediente L.A.T.-218. pp. 48 – 49.

jurisdiccionales de manera transitoria, las jurisdicciones especiales que consagra la Constitución son aquellas que no hagan parte de la jurisdicción ordinaria; como son la jurisdicción penal militar, la indígena y los jueces de paz⁷⁶⁷.

También en el artículo 10 y 11, la Corte reiteró que durante los Estados de excepción no sólo está prohibida la desaparición forzada, sino que además, el Estado está obligado a garantizar cada uno de los derechos protegidos mediante la tipificación de la conducta. En esa medida, es indispensable preservar los medios necesarios para que las autoridades judiciales y los familiares de las personas privadas de la libertad conozcan de su paradero, de su Estado de salud y de la identidad de las autoridades que realizaron las detenciones⁷⁶⁸.

Es de anotar, que la Corte acerca el artículo 15 señaló:

*“Contiene una cláusula de salvaguarda de interpretación según la cual el contenido de la Convención no restringe el alcance de los acuerdos previos entre las partes. Además, restringe su aplicación, excluyéndola del ámbito de los conflictos armados internacionales, los cuales regidos por el Derecho Internacional Humanitario, en particular, aquellos tratados aplicables a los conflictos internacionales”*⁷⁶⁹.

Ahora bien, luego de realizar el control de constitucionalidad a la Ley 707 de 2001, la Corte resolvió declarando la exequibilidad de las disposiciones que aprueban la Convención Interamericana sobre desapariciones Forzadas de Personas⁷⁷⁰.

Además, se presentó el salvamento de voto por parte del Magistrado Jaime Araujo Rentería, considerando que la Corte, buscando hacer conciliable la seguridad jurídica, con la imprescriptibilidad: hizo una mistura de principios inconciliables y creó un fenómeno jurídico. Esto debido a que permitió que la acción fuera imprescriptible y al mismo tiempo aceptó que cuando ya estén individualizados los autores o cómplices, comience a correr la prescripción respecto de ellos. El magistrado señaló el siguiente criterio:

“La desaparición forzada pueda ser considerada un delito de ejecución permanente, una vez se consuma el delito aunque no haya imputado como autor

⁷⁶⁷ Ibíd. p. 50.

⁷⁶⁸ Ibíd. pp. 52-53.

⁷⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-580 de 2002. 31 de julio de 2002. M.P. Rodrigo escobar gil. Expediente L.A.T.-218 p. 54.

⁷⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-580 de 2002. 31 de julio de 2002. M.P. Rodrigo escobar gil. Expediente L.A.T.-218 p. 55.

o cómplice, comienza a correr el término de prescripción (que hoy en día tiene para ese delito un máximo de 30 años)”⁷⁷¹.

Finalmente, la CIDF fue aprobada puesto que dicho tratado internacional se ajusta a la Constitución política y al Código penal el cual tipifica el delito de desaparición forzada y representa un avance normativa en materia de protección a los derechos humanos⁷⁷².

4.2.2.2. SENTENCIA C-620/11 CONTROL CONSTITUCIONALIDAD CIPPDF

La revisión de constitucionalidad de la Ley 1418 de 2010⁷⁷³ que aprueba la CIPPDF, adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, consistió en confrontar las disposiciones del instrumento internacional sujeto a análisis y las de su Ley aprobatoria, con los preceptos constitucionales, a fin de determinar si se ajustan o no a la Carta Política colombiana.

En el desarrollo del control de constitucionalidad se tuvieron intervenciones por parte del Ministerio de Defensa, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio del Interior y de Justicia. Ellos solicitaron ante la Corte Constitucional que la Ley y el tratado antes mencionados fueran declarados exequibles por cuanto se estimaba que las razones de constitucionalidad a favor de la Convención Internacional coincidían con las que señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-580 de 2002⁷⁷⁴. Sentencia en relación a lo previsto en la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas, aprobada mediante Ley 707 de 2001⁷⁷⁵.

El Procurador en ese momento concluyó que se declara por parte de la Corte la exequibilidad de la CIPPDF, mediante la Ley 1418 de 2010, la cual fue aprobada por el Congreso.

⁷⁷¹ Corte Constitucional. Sentencia C-580/02. 31 de julio de 2002. Salvamento parcial de voto. M.P. Jaime Araujo Rentería. Expediente L.A.T.-218. pp. 57-58.

⁷⁷² Corte Constitucional. Sentencia C-580 de 2002. 31 de julio de 2002. M.P. Rodrigo escobar gil. Expediente L.A.T.-218. p.27.

⁷⁷³ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 1418 de 2010. “Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006”. Publicada en el Diario Oficial No. 47.910 de 1 de diciembre de 2010.

⁷⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-580 de 2002. 31 de julio de 2002. M.P. Rodrigo escobar gil. Expediente L.A.T.-218.

⁷⁷⁵ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 707 de 2001 “por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de Personas”. Publicada en el Diario Oficial No 44.632, de 1 de diciembre de 2001.

La Corte en primer lugar expresó que la Ley 1418 de 2010⁷⁷⁶, cumplió a cabalidad su trámite legislativo de acuerdo al artículo 162 y 160⁷⁷⁷ de la constitución política.

Ahora bien, la Corte señaló que el articulado de la CIPPDF se estructura en tres partes, (I) relacionada con aspectos sustanciales y procesales del Convenio y compuesta por 25 artículos. (II) relacionada con la constitución de un Comité contra la desaparición forzada, la asignación de sus funciones y los posibles instrumentos no contenciosos de actuaciones que éste puede adelantar frente a los Estados partes, con 11 artículos. (III) contiene 9 artículos, que establece las reglas de aplicación del tratado en el derecho interno de los Estados partes, la solución de controversias, la aplicación complementaria del Derecho internacional humanitario (D.I.H.), la posible convocatoria a una Conferencia y los idiomas y copias del Convenio⁷⁷⁸.

En ese orden de ideas la Corte entró a estudiar las disposiciones y elementos en particular de los artículos de la CIPPDF entre los que se destacan el artículo 2 y 3⁷⁷⁹ los cuales contienen la definición de desaparición forzada teniendo por sujetos activos a quienes actúen con algún tipo de vinculación con el Estado, no repercute directamente sobre la responsabilidad penal prevista en el derecho interno colombiano, ni en las reglas del derecho internacional que vinculan al Estado colombiano. Reglas por las cuales, se impone el deber de introducir en la legislación colombiana, ingredientes normativos con los cuales se garantice de manera más decidida y comprometida la prevención y la represión del delito de desaparición forzada, como conducta pluriofensiva sistemática y generalizada, pero aún sin serlo, como grave violación de derechos humanos⁷⁸⁰.

⁷⁷⁶ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 1418 de 2010 “*Por medio de la cual se aprueba la ‘Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las desapariciones Forzadas’, adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006*”. Publicada en el Diario Oficial No. 47.910 de 1 de diciembre de 2010. Bogotá, D. C., 22 de abril de 2009.

⁷⁷⁷ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia de 1991. República de Colombia. Bogotá – Colombia.

⁷⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-580 de 2002. 31 de julio de 2002. M.P. Rodrigo escobar gil. Expediente L.A.T.-218. p. 51.

⁷⁷⁹ U.N. Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las desapariciones Forzadas adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006.

⁷⁸⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-620/11. 18 de agosto 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Referencia: LAT-363 p. 56.

Otro precepto que estudió la Corte fue el artículo 24 numeral 1⁷⁸¹ de la CIPPDF, que contempla la noción de víctima, donde señala que esta disposición permite proteger no sólo a la persona que ha sufrido sobre su propio ser el delito de desaparición forzada, sino también aquéllas que como individuos, sufren directamente un perjuicio por causa del mismo⁷⁸². Además el numeral 6° del artículo 24 se incluye una garantía adicional para las víctimas, según la cual, aunque deba proseguirse la investigación, el Estado deberá también adoptar medidas apropiadas en relación con la situación legal de las personas desaparecidas y sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad⁷⁸³.

Adicionalmente, para la Corte Constitucional donde existen aspectos relevantes para el derecho colombiano, es precisamente en los artículos 5, 8 y 13 numeral 1⁷⁸⁴ de la CIPPDF, debido a que describen los elementos determinantes de la forma como debe ser configurado el delito por parte de los Estados y cuando el Estado Parte aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada.

Una vez realizado el análisis al instrumento aprobado por la Ley 1418 de 2010⁷⁸⁵, la Corte consideró que se ajusta los preceptos constitucionales, declarando exequibles la CIPPDF, por cuanto se han cumplido los requisitos procedimentales exigidos por la Constitución y la Ley para integrar el ordenamiento jurídico interno.

⁷⁸¹ Naciones Unidas, Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las desapariciones forzadas adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006.

⁷⁸² Corte Constitucional. Sentencia C-620/11. 18 de agosto 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Referencia: LAT-363. pp. 57-58.

⁷⁸³ Corte Constitucional. Sentencia C-620/11. 18 de agosto 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Referencia: LAT-363. p. 97.

⁷⁸⁴ U.N. Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las desapariciones forzadas adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006.

⁷⁸⁵ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 1418 de 2010. *“Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006”*. Publicada en el Diario Oficial No. 47.910 de 1 de diciembre de 2010.

4.3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DESDE LA PERSPECTIVA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA COLOMBIANA.

4.3.1. ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS FORMALES DE LAS SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO, EN LO REFERENTE A “FALSOS POSITIVOS” CONSTITUTIVOS DE DESAPARICIONES FORZADAS.

El estudio que se realiza en esta sección busca abordar materialmente todas las sentencias que ha proferido el Consejo de Estado, en asuntos referentes a desapariciones forzadas cometidas por miembros de las FFMM, en ese sentido se determina en primera medida los aspectos formales que permiten de manera clara una información relacionada con los casos que han sido analizados por dicha Corporación.

De este modo, a continuación se realizará: (i) una identificación cronológica de las sentencias, señalando su número de radicación, y su magistrado ponente, (ii) la sección por la cual fue proferida, (iii) el tipo de proceso y (iv) las partes (sujeto activo y sujeto pasivo de la acción).

Tabla 12 Aspectos formales de las sentencias del Consejo de Estado sobre los casos de desaparición forzada

Aspectos formales de las sentencias del Consejo de Estado sobre los casos de desaparición forzada			
Sentencia, fecha, Numero de Caso Radicado y M.P.	Sección	Tipo de Proceso	Partes
Sentencia del 16 de abril 1993, rad: 7561, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.	Sección Tercera.	Acción de reparación directa	Actor: Luis Carlos Amaya López y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional Policía Nacional
Sentencia del 8 de mayo de 1994, Rad: 9209, Consejero Ponente Julio César Uribe Acosta.	Sección Tercera.	Acción de reparación directa	Actor: Guillermo Moreno Cruz y otros Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional
Sentencia del 28 de noviembre de 2002, rad: 12812, Consejero ponente Ricardo Hoyos Duque.	Sección Tercera	Acción de reparación directa	Actor: Luis Adolfo González Espinosa Demandado: Nación -DAS-
Sentencia del 19 de octubre de 2007, rad: 29273, MP: Enrique Gil Botero.	Sección Tercera	Acción de reparación directa	Actor: Roberto Zuleta Arango y otros Demandado: Nación - Ministerio de Defensa- Ejército Nacional-
Sentencia del 19 de julio de 2007 Radicación número: 25000-23-26-000-2004-01514-01(31135)	Sección Tercera	Acción de reparación directa - apelación auto	Actor: Héctor Jaime Beltrán Parra y otros Demandado: Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la

Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.			Republica - Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional - Policía Nacional
Sentencia del 11 de febrero de 2009 radicación número: 54001-23-31-000-1995-08777-01(16337) Consejera Ponente: Myriam Guerrero de Escobar.	Sección Tercera	Acción de reparación directa	Actor: Jesús Quintero Demandado: Nación-Ministerio de Defensa
Sentencia del 1 de abril de 2009, Radicación número: 50001-23-31-000-1995-04744-01(16836). Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio.	Sección Tercera	Acción de reparación directa	Actor: Margarita López Yusti y otros Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejercito
Sentencia del 24 de marzo de 2011, Radicación número: 05001-23-26-000-1995-01411-01(17993). Consejero ponente: Enrique Gil Botero.	Sección Tercera Subsección C	Acción de reparación directa	Actor: José Leonel Montoya Urrea y otros Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional- Ejército Nacional
Sentencia del 25 de Agosto de 2011 Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00070-01(AC) Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila	Sección Segunda Subsección B	Acción de tutela.	Actor: Luz Elena Grajales Lozano y otro Demandado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y otro
Sentencia del 10 de mayo 2012. Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00362-00 (AC) Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno (E)	Sección Primera	Acción de tutela	Actor: Ana Yuney Ayala Demandado: Tribunal Administrativo del Tolima y Juzgado Tercero Administrativo de Ibagué
Sentencia del 29 de octubre de 2012, Radicación número: 05001-23-25-000-1995-01407-01(21806). Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.	Sección Tercera, Subsección B	Apelación sentencia - acción de reparación directa	Actor: Roberto Zuleta Arango y otros Demandado: Nación - Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-
Sentencia del 29 de julio de 2013, Radicación número: 25000-23-36-000-2012-00628-01(46740). Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.	Sección Tercera Subsección B	Apelación auto - medio de control de reparación directa	Actor: María Valencia Arango y otros Demandado: Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional
Sentencia del 28 de agosto de 2013, Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00138-01(41706). Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.	Sección Tercera, Subsección A	Apelación auto - acción de reparación directa	Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Sentencia del 17 de septiembre de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00537-01(45092), Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.	Sección Tercera Subsección C	Acción de reparación directa (auto admisorio)	Actor: Teresa del Socorro Isaza de Echeverry y otros Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional
Sentencia del 27 de septiembre de 2013, Radicación número: 05001-23-26-000-1990-05197-01(19939). Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.	Sección Tercera, Subsección B	Apelación sentencia - acción de reparación directa.	Actor: Fabiola Lalinde de Lalinde y otros Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Sentencia del 21 de noviembre de 2013, Radicación número: 0500123-31-000-1998-02368-01(29764). Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.	Sección Tercera	Acción de reparación directa	Actor: Edilia del Consuelo Jiménez Arroyave y otros Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-
Sentencia del 09 de diciembre de 2013. Radicación número: 50001-23-31-000-2012-00196-01(48152).	Sección Tercera Subsección A	Apelación auto - acción de reparación directa	Actor: Edna Murielle Rubio Villate Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.			
Sentencia del 12 de marzo de 2014. Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02419-01(28224). Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón.	Sección Tercera Subsección A	Acción de reparación directa (apelación sentencia)	Actor: Clara Inés Gómez y otra Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional
Sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988). Consejero ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.	Sección Tercera	Acción de reparación directa (apelación sentencia - sentencia de unificación)	Actor: Félix Antonio Zapata González y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Sentencia del 3 de diciembre de 2014, radicación: 73 001 23 31 000 2004 02113 01 (45433) Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa	Sección Tercera Sub-Sección C	Acción de reparación directa	Actor: Luis Antonio Salinas Sánchez y otros Demandado: Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-Policía Nacional
Sentencia del 3 de diciembre de 2014. Radicación: 73001-23-31-000-2003-01736-01 (35413) Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa	Sección Tercera Subsección C	Acción de Reparación Directa	Actor: María Acened Rubio de Aros y Otros Demandada: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.
Sentencia del 12 de febrero de 2015. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00747-01(AC). Consejero ponente (E): Alberto Yepes Barreiro.	Sección Quinta	Acción de tutela (apelación)	Actor: Jairo Moncaleano Perdomo Demandado: Sección Tercera del Consejo de Estado y otro
Sentencia del 7 de septiembre de 2015. Radicación número: 85001-23-31-000-2010-00178-01 (47671). Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.	Sección Tercera Sub-sección C	Acción de reparación directa (sentencia)	Actor: Cruz Helena Taborda Taborda y otros Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional
Sentencia del 7 de septiembre de 2015. Radicación número 17 001 23 31 000 2009 00212 01 (52892). Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.	Sección Tercera Sub-sección C	Acción de reparación directa (sentencia)	Actor: Yessica Tatiana López Herrera y otros Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Sentencia del 7 de septiembre de 2015. Radicación número 85 001 23 33 000 2013 00035 01 (51388). Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.	Sección Tercera Sub-sección C	Acción de reparación directa (sentencia)	Actor: Fanny Lozano Moreno y otros Demandado: Nación- Ejército Nacional y otros.

Fuente: Elaborado por el mismo autor, mediante la utilización de 25 sentencias del consejo de estado referente a la desaparición forzada en Colombia.

De este modo, después de analizar 25 fallos del Consejo de Estado, sobre la materia, encontramos que, desde el año 1993, la mayoría de las sentencias y autos han versado sobre asuntos de Reparación directa y en un menor número de ocasiones han sido en virtud de acciones de tutela.

Aunado a lo anterior, es de resaltar que en la mayoría de casos quien conoce de los procesos es la sección tercera de la corporación, y en menor medida la sección primera, segunda y quinta del mismo órgano jurisdiccional.

Después de hacer esta breve introducción se hará un estudio más profundo de la parte resolutive de las sentencias analizadas.

4.3.2. ANÁLISIS MATERIAL DE LOS FALLOS DEL CONSEJO DE ESTADO EN LO REFERENTE A “FALSOS POSITIVOS” CONSTITUTIVOS DE DESAPARICIÓN FORZADA.

En este acápite, se analizarán las sentencias del Consejo de Estado, las cuales tienen como objeto la declaración y condena al Estado Colombiano por la comisión de “falsos positivos” constitutivos de desapariciones forzadas.

Así, se determinará la forma como se ha reparado a las víctimas de desaparición forzada, teniendo en cuenta que antes del 2007 no existía un impacto del sistema interamericano en las decisiones del Consejo de estado, ya que este solo se limitaba a dar indemnizaciones monetarias. Luego se resaltaré cómo a partir de este año han existido fallos que denotan un cambio en el paradigma al otorgar otras medidas de reparación reconocidas por el sistema analizado.

Para poder inducir la anterior conclusión, a continuación se lleva a cabo un Estudio de la desaparición forzada según la óptica del Consejo de Estado: (i) se organizarán e identificarán cronológicamente los fallos del máximo órgano de lo contencioso administrativo en Colombia en lo respectivo, desde el año 1993, (ii) se enunciará el tema, asunto o acción tratada en cada uno de los fallos, (iii) se hará un resumen de la decisión adoptada, (iv) se enunciarán los derechos que se reputaron vulnerados en cada caso, y (iv) se resaltarán las conclusiones más importantes en lo referente a la teoría del ilícito de desaparición forzada, tomadas por el órgano jurisdiccional, señalando los aportes que se han generado a partir de esta jurisprudencia.

Tabla 13 Análisis comparativo de las sentencias del Consejo de Estado acerca de la desaparición forzada en Colombia

SENTENCIA	CRITERIO				
	Tipo de acción y accionados	Decisión adoptada	Derechos Vulnerados	Elementos de Reparación	Conclusiones Importantes.
Sentencia del 16 de abril 1993, rad: 7561, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.	Acción de reparación directa. Actor: Luis Carlos Amaya López y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa	Confirmase la sentencia de mayo 14 de 1992 dictada por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en sus ordinales primero,	El Derecho a la vida, honra y buen nombre	Indemnización	Se demostró la responsabilidad del Estado colombiano, frente a la desaparición forzada del Sr. Carlos Alirio Amaya Soto, lo que

	Nacional Policía Nacional	segundo, tercero, cuarto y quinto. Condénese además a la citada entidad a pagar por concepto de perjuicios lingotes de oro a las víctimas			resultó en la indemnización a los familiares de la víctima directa de la violación de los derechos humanos.
Sentencia del 8 de mayo de 1994, Rad: 9209, Consejero Ponente Julio César Uribe Acosta.	Acción de reparación directa. Actor: Guillermo Moreno Cruz y otros Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional	-Confirmase la sentencia calendada el día 28 de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso del rubro	Derecho a la vida, Integridad física y moral.	Indemnización	En esta providencia se resalta la relación existente entre la captura y posterior desaparecimiento de una persona por parte de miembros de las FFMM, donde el trato inhumano que éstos le suelen dar a las personas que caen en sus manos no es el adecuado. Así se establece como único responsable al Estado dentro del régimen conocido como falla en la prestación del servicio
Sentencia del 28 de noviembre de 2002, rad: 12812, Consejero ponente Ricardo Hoyos Duque.	Acción de reparación directa. Actor: Luis Adolfo González Espinosa Demandado: Nación - DAS-	- Se declara administrativamente responsable a la NACIÓN-DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS-, de la desaparición del señor Gerson González. - En consecuencia se condena a la entidad a pagar por concepto de perjuicios morales la suma de quince millones de pesos a las víctimas	Derecho a la libertad, el debido proceso, la integridad física y la vida	Indemnizaciones	Esta Corporación sostuvo en esta sentencia que cuando las autoridades en ejercicio de sus funciones retienen a un ciudadano, adquieren la obligación para con él, por un parte, de velar por su seguridad e integridad personal; y por otra, la de regresarlo al seno de su familia en similares condiciones a las que se encontraba al momento de ser privado de la libertad. Todo lo cual implica tratarlo dignamente por su mera condición de persona sin que valga alegar excusa alguna como puede ser el hecho de sus antecedentes delictuales para vulnerar sus derechos fundamentales

Sentencia del 19 de octubre de 2007, rad: 29273, MP: Enrique Gil Botero.	Acción de reparación directa. Actor: Roberto Zuleta Arango y otros Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional-	- DECLARAR infundada la excepción propuesta por la parte demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. - CONDENAR solidariamente a la Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional- Ejército Nacional a pagar –por concepto de perjuicios morales las sumas de dinero establecidas en dicha sentencia.	Derecho a la Vida Derecho a la integridad personal Derecho a la Libertad y a la seguridad de la persona	Indemnización Satisfacción Rehabilitación Garantía de no repetición	En esta providencia, el tribunal señala que en el ordenamiento jurídico colombiano, una de las finalidades principales de la jurisdicción contencioso administrativa, a través de la acción de reparación directa es la de otorgar la correspondiente indemnización de perjuicios producidos como consecuencia de un daño antijurídico imputable al Estado, que sin duda se puede referir a un derecho consagrado en la Convención Americana
Sentencia del 19 de julio de 2007 Radicación número: 25000-23-26-000-2004-01514-01(31135) Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.	Acción de reparación directa - apelación auto. Actor: Héctor Jaime Beltrán Parra y otros Demandado: Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica - Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional - Policía Nacional	- Revocase el auto proferido por la Sección Tercera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día 10 de marzo de 2005	Derecho a la verdad. Derecho al debido proceso. Derecho a la Vida Derecho a la integridad personal.	Indemnización	En esta providencia, esta corporación consideró que cuando se demanda la reparación de un daño continuado en el tiempo, como sería el caso de la desaparición forzada, el término para intentar la acción, sólo inicia su conteo a partir del momento en que se verifique la cesación de la conducta o hecho que dio lugar al mismo.
Sentencia del 11 de febrero de 2009 radicación número: 54001-23-31-000-1995-08777-01(16337) Consejera Ponente: Myriam Guerrero de Escobar.	Acción de reparación directa. Actor: Jesús Quintero Demandado: Nación- Ministerio de Defensa	-CONDENASE a la Nación, Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a pagar por concepto de perjuicios morales a favor del señor JESÚS AURELIO QUINTERO SÁNCHEZ la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la	Derecho a la Vida Derecho a la integridad personal	Indemnización	En esta sentencia se estableció que el ocultamiento de sus cadáveres, la intimidación a la que fueron sometidos los familiares de las víctimas por parte de miembros de las FFMM, conllevó a una valoración conjunta de todos los elementos de juicio. Esto generó la declaración de responsabilidad de la entidad que fue demandada.

		fecha de ejecutoria de esta sentencia.			
Sentencia del 1 de abril de 2009, Radicación número: 50001-23-31-000-1995-04744-01(16836). Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio.	Acción de reparación directa. Actor: Margarita López Yusti y otros Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército	- DECLÁRASE patrimonialment e responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por la desaparición del señor JULIO SERRANO PATIÑO, ocurrida desde el 16 de abril de 1993	Derecho a la Vida Derecho a la integridad personal	Indemnización	la Sala reiteró la responsabilidad del Estado por omisión del deber de brindar protección a quien por sus circunstancias particulares la requiera, tratándose de daños sufridos por la víctima, los cuales son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio.
Sentencia del 24 de marzo de 2011, Radicación número: 05001-23-26-000-1995-01411-01(17993). Consejero ponente: Enrique Gil Botero.	Acción de reparación directa. Actor: José Leonel Montoya Urrea y otros Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional- Ejército Nacional	-Declárase a la Nación- Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, administrativam ente responsable por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de los hechos narrados en la demanda.	Derecho a la Vida Derecho a la integridad personal	Indemnizaciones	Una particularidad de esta sentencia es que se señala que en los casos de desaparición forzada la valoración probatoria debe realizarse con especial cuidado, ya que conlleva a una dificultad mayor que otros casos, en razón a sus características únicas.
Sentencia del 25 de Agosto de 2011 Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00070-01(AC) Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila	Acción de tutela. Actor: Luz Elena Grajales Lozano y otro Demandado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y otro	- REVÓCASE la Sentencia de 28 de abril de 2011, proferida por el Consejo de Estado – Sección Primera, por la cual se denegó, por improcedente, la protección a los derechos fundamentales. -AMPÁRANSE los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los actores.	Derecho a la vida. Derecho a la igualdad. Derecho al debido proceso.	Indemnización Satisfacción	En esta providencia se estableció que no puede emplear el fenómeno de la caducidad, puesto que implicó en últimas una denegación al acceso a la administración de justicia, ya que la naturaleza del hecho generador del daño es decir la desaparición forzada, no es de ejecución instantánea.
Sentencia del 10 de mayo 2012. Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00362-00	Acción de tutela. Actor: Ana Yuney Ayala Demandado: Tribunal Administrativo del	-REVOCANSE los autos de 4 de octubre de 2011 y 23 de enero de 2012, proferidos			Considera la Sala que el término de caducidad de la acción de reparación directa

(AC) Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno (E)	Tolima y Juzgado Tercero Administrativo de Ibagué	por el Juzgado Tercero Administrativo de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima respectivamente, mediante los cuales se rechazó por caducidad la acción de reparación directa	Derecho a la vida. Derecho a la igualdad. Derecho al debido proceso.	Indemnización	promovida por el señora Ana Yune Ayala, en la cual se alega desaparición forzada, debe contarse desde ese día en que su hija apareciera, o bien a partir de la fecha de ejecutoria de la decisión proferida dentro del respectivo proceso penal
Sentencia del 29 de octubre de 2012, Radicación número: 05001-23-25-000-1995-01407-01(21806). Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.	Apelación sentencia - acción de reparación directa. Actor: Roberto Zuleta Arango y otros Demandado: Nación - Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-	-DECLARAR infundada la excepción propuesta por la parte demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. - CONDENAR solidariamente a la Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional-Ejército Nacional a pagar por concepto de perjuicios morales las sumas de dinero establecidas en la sentencia.	Derecho a la Vida Derecho a la integridad personal Derecho a la Libertad y a la seguridad de la persona	Indemnización Satisfacción Rehabilitación Garantía de no repetición	En esta providencia se consideró que el vínculo o nexo directo o indirecto con el servicio el elemento indispensable para poder pregonar la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que causen las actuaciones u omisiones de sus servidores en los casos de desaparición forzada.
Sentencia del 29 de julio de 2013, Radicación número: 25000-23-36-000-2012-00628-01(46740). Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.	Apelación auto - medio de control de reparación directa. Actor: María Valencia Arango y otros Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional	- REVOCAR el auto proferido el 31 de enero de 2013, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A". - ADMITIR la demanda de reparación directa instaurada por los actores.	Derecho a la Vida Derecho a la integridad personal Derecho a la Libertad y a la seguridad de la persona Derecho a la igualdad Derecho a la honra y al buen nombre. Derecho al debido proceso.	No aplica	Esta Corporación señaló que en virtud de la prevalencia del derecho fundamental de la demandante al acceso a la administración de justicia en el artículo 229 de la Constitución Política y de los principios Pro Actione y Pro Homine, previstos en los artículos 25 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, respectivamente, se evidencia que la actora reclama un perjuicio generado por el delito de desaparición forzada,

					permitiendo de este modo el acceso a la justicia y se obtenga la reparación que se demanda.
Sentencia del 28 de agosto de 2013, Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00138-01(41706). Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.	Apelación auto - acción de reparación directa. Actor: Jairo Moncaleano Perdomo y otros Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional	-CONFIRMARSE el auto apelado, esto es el proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, el día 23 de junio de 2011, en virtud del cual se rechazó la demanda por caducidad de la acción.	Derecho a la vida. Derecho al debido proceso.	Indemnización	La acción invocada en el presente caso operó el fenómeno jurídico de caducidad, comoquiera que el día 8 de septiembre de 2009 venció el término de que trata el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., para presentar la acción de reparación directa.
Sentencia del 17 de septiembre de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00537-01(45092), Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.	Acción de reparación directa (auto admisorio). Actor: Teresa del Socorro Isaza de Echeverry y otros Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional	-REVOCAR el auto de 2 de mayo de 2012 proferido por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se rechazó la demanda por caducidad de la acción. - ADMITIR la demanda interpuesta por la señora Teresa del Socorro Isaza de Echeverry y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional	Derecho a la vida. Derecho al debido proceso.	Indemnización Satisfacción	En este auto se resaltó que para el termino de caducidad para el supuesto de desaparición forzada, el legislador no incorpora regla alguna para establecer el cálculo de la caducidad cuando se trata de conductas de lesa humanidad, de esta manera el juez debe considerar las normas jurídicas referentes a la protección de los derechos humanos y el DIH, haciendo primar la materialidad de estos derechos para la efectiva garantía judicial
Sentencia del 27 de septiembre de 2013, Radicación número: 05001-23-26-000-1990-05197-01(19939). Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.	Apelación sentencia - acción de reparación directa. Actor: Fabiola Lalinde de Lalinde y otros Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional	- DECLARAR la responsabilidad extracontractual de naturaleza patrimonial de la NACIÓN COLOMBIANA –MINISTERIO DE DEFENSA/EJÉRCITO NACIONAL– frente a la tortura, desaparecimiento o y muerte del joven LUIS FERNANDO	Derecho a la Vida Derecho a la integridad personal Derecho a la Libertad y a la seguridad de la persona	Indemnización Satisfacción Rehabilitación Garantía de no repetición Proyecto de vida	Esta Corporación consideró que mantener la decisión apelada implicaría ahondar en la situación de desequilibrio y de desacuerdo: prolongando en el tiempo de manera injustificada el sufrimiento de las víctimas y contribuyendo en la disolución de la responsabilidad estatal, toda vez que los gastos en los que afirman

		LALINDE LALINDE			haber incurrido las víctimas guardan relación clara y directa con las diligencias orientadas a encontrar al desaparecido y a establecer responsabilidades de todo orden
Sentencia del 21 de noviembre de 2013, Radicación número: 0500123-31-000-1998-02368-01(29764). Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.	Acción de reparación directa. Actor: Edilia del Consuelo Jiménez Arroyave y otros Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional-	- Declárase a la Nación – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional- patrimonialment e responsable por los perjuicios causados a las demandantes con ocasión de los hechos narrados en la demanda -Condenase a la Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-, a pagar a personas integrantes de cada grupo familiar las sumas de dinero establecidas en la sentencia.	Derecho a la Vida Derecho a la integridad personal Derecho a la Libertad y a la seguridad de la persona. Derecho a la honra y al buen nombre.	Indemnización Satisfacción Rehabilitación Garantía de no repetición	En esta providencia se estableció que el Estado debe dirigir su actuación a reparar integralmente a estos familiares y a esclarecer los hechos que dieron lugar a la desaparición forzada. De este modo se pueden sancionar a los responsables y no se presenta la impunidad, dando como resultado que los afectados acudan a la administración de justicia para que se le otorguen garantías, por la negligencia del Estado en el tratamiento de esta problemática
Sentencia del 09 de diciembre de 2013. Radicación número: 50001-23-31-000-2012-00196-01(48152). Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.	Apelación auto - acción de reparación directa. Actor: Edna Murielle Rubio Villate Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional.	- REVÓCASE el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, del 25 de junio de 2013, mediante el cual se rechazó la demanda.	Derecho a la vida. Derecho al debido proceso.	Indemnización	Debe concluirse que en virtud de los principios <i>pro damnato y pro actione</i> y del derecho fundamental de Acceso a la Administración de Justicia, en caso de duda en la configuración o no de la caducidad del medio de control deberá admitirse la demanda.
Sentencia del 12 de marzo de 2014. Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02419-01(28224). Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón.	Acción de reparación directa (apelación sentencia). Actor: Clara Inés Gómez y otra Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional	- REVÓCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 18 de mayo de 2004.	Derecho a la Vida Derecho a la integridad personal Derecho a la Libertad y a la	Indemnización Satisfacción Rehabilitación	Esta Corporación considero que en eventos como el presente en los cuales se desbordó la esfera o dimensión subjetiva de los derechos conculcados, dada su magnitud, anormalidad y excepcionalidad–,

		- CONDÉNASE a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a pagar por concepto de perjuicios morales e indemnizaciones	seguridad de la persona. Derecho al debido proceso.		el juez contencioso administrativo no puede ser indiferente, so pena de entender el derecho de la reparación como una obligación netamente indemnizatoria.
Sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988). Consejero ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.	Acción de reparación directa (apelación sentencia - sentencia de unificación). Actor: Félix Antonio Zapata González y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional	-DECLÁRASE a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional responsable por los daños antijurídicos producidos con ocasión a los delitos cometidos de homicidio y desaparición forzada.	Derecho a la Vida Derecho a la integridad personal Derecho a la Libertad y a la seguridad de la persona.	Indemnización Satisfacción Rehabilitación Garantía de no repetición	En esta sentencia se consideró que las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos descritos en la sentencia de unificación anteriormente dictadas por este órgano, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral
Sentencia del 3 de diciembre de 2014, radicación: 73 001 23 31 000 2004 02113 01 (45433) Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa	Acción de reparación directa. Actor: Luis Antonio Salinas Sánchez y otros Demandado: Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-Policía Nacional	- CONFIRMAR la sentencia de 15 de junio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Tolima. - DECLÁRESE administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional por los perjuicios ocasionados a los demandantes	Derecho a la Vida Derecho a la integridad personal Derecho a la Libertad y a la seguridad de la persona.	Indemnización Satisfacción Rehabilitación Garantía de no repetición	En esta providencia se estableció que la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones
Sentencia del 3 de diciembre de 2014. Radicación: 73001-23-31-000-2003-01736-01 (35413) Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa	Acción de Reparación Directa. Actor: María Acened Rubio de Aros y Otros Demandada: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.	- DECLARAR administrativa y extracontractual mente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa, por los perjuicios causados a los Demandantes.	Derecho a la Vida Derecho a la integridad personal Derecho a la Libertad y a la seguridad de la persona.	Indemnización Satisfacción Rehabilitación Garantía de no repetición	En esta providencia se resalta la competencia convencional oficiosa la cual surge en virtud de que el juez está llamado a abordar el juicio de responsabilidad del Estado en el marco

		- CONDENAR, como consecuencia de la anterior declaración, al pago de perjuicios morales en favor de los demandantes			de la desaparición forzada y, por lo tanto, le corresponderá dictar las medidas generales no pecuniarias dirigidas a la sociedad.
Sentencia del 12 de febrero de 2015. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00747-01(AC). Consejero ponente (E): Alberto Yepes Barreiro.	Acción de tutela (apelación). Actor: Jairo Moncaleano Perdomo Demandado: Sección Tercera del Consejo de Estado y otro	- REVOCAR el fallo de tutela adoptado el 25 de junio de 2014 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante el cual se negó por falta de inmediatez la acción de tutela - AMPARAR los derechos fundamentales de los actores.	Derecho a la Vida Derecho a la integridad personal. Derecho a la honra y al buen nombre. Derecho al debido proceso.	Indemnización Satisfacción Rehabilitación Garantía de no repetición Proyecto de vida	En esta sentencia se consideró que la existencia del conflicto armado y, por tanto, ello impone al juez de lo contencioso un examen más profuso de los elementos y circunstancias que rodean los hechos puestos a su conocimiento para satisfacer, se repite, no solo el derecho de acceso a la administración de justicia sino el justicia y reparación,
Sentencia del 7 de septiembre de 2015. Radicación numero: 85001-23-31-000-2010-00178-01 (47671). Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.	Acción de reparación directa (sentencia) Actor: Cruz Helena Taborda Taborda y otros Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional	-CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare donde se declaró no probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima; -Declarar administrativam ente responsable a las entidades públicas demandadas por la muerte violenta de José Lorenzo Taborda Taborda el 14 de marzo de 2007; -CONDENAR a pagar la indemnización por concepto de perjuicios morales y a la realización de condenas simbólicas;	Derecho la vida, Derecho a la integridad personal, Derecho a la libertad y seguridad, Derecho a la honra y buen nombre	Indemnización Rehabilitación, Satisfacción, Garantías de no repetición	En esta providencia se profirió que la responsabilidad atribuida a las entidades demandadas se concretó por falla en el servicio en virtud de la omisión e inactividad de la entidad demandada en el cumplimiento de los deberes positivos de protección de la dignidad humana, vida e integridad personal de la víctima José Lorenzo Taborda Taborda, cuya primera manifestación se concreta, singularmente cuando se trata de una persona cuyos derechos son objeto de protección reforzada por la discapacidad que quedó acreditada, lo que implicaba que la restricción que se operara debía

					considerar que se hiciera garantizando y protegiendo al máximo sus libertades, como miembro de la población civil, especialmente por parte del Ejército Nacional, al haberse practicado sobre él su desaparición y muerte de carácter ilegal.
Sentencia del 7 de septiembre de 2015. Radicación numero 17 001 23 31 000 2009 00212 01 (52892). Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.	Acción de reparación directa (sentencia) Actor: Yessica Tatiana López Herrera y otros Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional	Declarar a la Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional administrativam ente responsable por la muerte del señor Adrián Vélez Londoño. - Modificar la sentencia de 21 de agosto de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, en cuanto a los perjuicios inmateriales, en la modalidad de perjuicios morales, las cuales se encuentran tasadas en esta sentencia. - Modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, en cuanto a los perjuicios inmateriales, en la modalidad afectación relevante a bienes y derechos convencional y constitucionalmente amparados	Derecho a la vida Derecho a la integridad personal Derecho a la igualdad material y a la no discriminación pese a su discapacidad, Derecho al libre desarrollo de la personalidad, Derecho a la familia Derecho al trabajo.	Indemnización Rehabilitación, Satisfacción, Garantías de no repetición	Esta Corporación sostiene que se concretó la falla en el servicio porque la parte demandada desarrollo un operativo militar sobre la víctima, desplegaron una acción deliberada, arbitraria, desproporcionada y violatoria de todos los estándares de protección mínima, configuradas como “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales”, ya que distorsionan, deforman y pueden llegar a quebrar el orden convencional constitucional y democrático, poniendo en cuestión toda la legitimidad democrática de la que están investidas las fuerzas militares.
Sentencia del 7 de septiembre de 2015. Radicación numero 85 001 23 33 000 2013 00035 01 (51388). Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.	Acción de reparación directa (sentencia) Actor: Fanny Lozano Moreno y otros Demandado: Nación-Ejército Nacional y otros.	- Confirmar la sentencia de 8 de mayo de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare en los siguientes numerales:	Derecho a la vida, Derecho a la intimidad personal y familiar, Derecho a la integridad personal, Derecho a la honra y al buen nombre,	Indemnización Rehabilitación, Satisfacción, Garantías de no repetición	Esta Corporación considera que la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de

		PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa en cabeza del señor Iván Alejandro Fajardo Bernal propuesta por la entidad accionada. SEGUNDO: Declarar administrativamente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por la muerte de Andrés Fabián Garzón Lozano ocurrida por falla del servicio.	Derecho a la libertad.		una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas
--	--	--	------------------------	--	--

Fuente: Elaborado por el propio autor

Con el recuento anterior vemos que el Consejo de Estado Colombiano, en repetidas ocasiones, ha condenado a la nación al pago de perjuicios a familiares de las víctimas de ilícito de desaparición forzada, desde el año 1993. A partir de este hecho se puede resaltar que ha habido esfuerzos por parte de la jurisdicción contenciosa por dejar indemne a las víctimas de este flagelo.

Desde el referido fallo de 1993, hasta el año 2012, se reseñan 9 sentencias que demuestran el ánimo del estado de garantizar los derechos de los familiares y de las víctimas directas de las desapariciones forzadas, resaltándose los derechos que asisten a los seres humanos y que deben ser totalmente protegidos por el actuar de la fuerza pública.

En estos casos es plausible la presencia absoluta del Estado como parte activa en la comisión de los ilícitos, como vemos, siempre el demandado es la Nación, el ministerio de defensa, la policía nacional, el DAS; lo cual encarna la continuidad en la violencia por parte del Estado hacia la población civil en Colombia.

Vemos con especial atención la sentencia de 29 de octubre de 2012, ya que en esta ocasión los hechos que dan origen a la decisión son los propiamente llamados falsos positivos, ya que hay una simulación de combate para la comisión de delitos contra población civil. De

esta manera los miembros de las FFMM recibían privilegios económicos e institucionales por la supuesta muerte en combate de falsos criminales.

Esta sentencia marca un hito, ya que se plasma el reproche absoluto por parte del máximo órgano de lo contencioso administrativo para las prácticas en las cuales miembros de las fuerzas militares desaparecían a particulares, haciéndolos pasar por miembros de la delincuencia.

En el 2013, la magistrada Stella Conto Díaz, tomó como fundamento para su decisión el artículo 25 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En este caso la parte actora reclama un perjuicio generado por el delito de desaparición forzada y uno de los fundamentos es un instrumento internacional sobre la materia.

Otro fallo del Consejo de Estado del mismo año, que tuvo como ponente a Stella Conto Díaz del Castillo⁷⁸⁶, marcó un hito en varios sentidos. En primera medida, como ya se vio en el aparte correspondiente, señala frente a los perjuicios morales de las víctimas, que se solucionen a través del mecanismo alternativo de la conciliación; y, por otra parte, establece una medida clara de resarcimiento del buen nombre al establecer un término perentorio a la Nación, a través del Centro de Memoria Histórica, para que produzca y publique un documental donde se limpie el nombre de Luis Fernando Lalinde.

Como contraparte a esta serie de fallos a favor de víctimas que reclaman responsabilidad del Estado, encontramos que existe otro grupo de peticiones que no han llegado al mismo destino.

Esta misma Corporación en sentencia del año 2013⁷⁸⁷ negó las pretensiones incoadas por la parte demandante a causa de la desaparición forzada y posterior muerte del cabo primero William Gómez Roa, ya que los elementos de juicio allegados al proceso impiden imputar la responsabilidad al Estado, en tanto están presentes causales excluyentes de responsabilidad. Debido a que los hechos, según el material probatorio, fueron perpetrados por un grupo insurgente y no por miembros de las FFMM.

⁷⁸⁶ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera subsección B, Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013) Radicación número: 05001-23-26-000-1990-05197-01(19939).

⁷⁸⁷ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera subsección B, 6 de diciembre de 2013. Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, Radicación número: 15001-23-31-000-1999-00356-01(27798)- p. 35.

En ese orden de ideas, reitera que no se observa incumplimiento de los deberes legales o reglamentarios que pongan de manifiesto una conducta reprochable de la administración, aunado a que la víctima era conocedor de los riesgos que corría en la zona, los asumió, además no se encontraba en el ejercicio de sus funciones y por lo tanto la demandada no ejercía la guarda material ni jurídica respecto del uniformado y se excluye la responsabilidad del Estado⁷⁸⁸.

Por otra parte, el Consejo de Estado ha venido centrándose en casos de desapariciones forzadas, decidiendo bajo el régimen de responsabilidad extracontractual conocido como falla del servicio, o también, como responsabilidad con base en la culpa. Esto, por lo menos en lo que tiene que ver cuando dicha conducta criminal se imputa a la acción de una autoridad pública⁷⁸⁹.

Esta corporación mediante sentencia del 16 de abril de 1993⁷⁹⁰, manifestó que cuando funcionario público retiene a una persona en condiciones normales, tienen la obligación de devolverlo en la mismas condiciones o similares a cuando lo retuvo, en el derecho público se establece mediante el principio constitucional de que todo servidor público debe velar por la vida, honra y bienes de los residentes del territorio nacional, de lo contrario el Estado es responsable por falla del servicio⁷⁹¹.

Por otro lado, en sentencia del 8 de mayo de 1994⁷⁹², esta misma corporación entró a analizar el régimen en cuanto a las fallas del servicio, la cual sirve para considerar la responsabilidad del Estado frente a este caso⁷⁹³.

Ahora bien, en esta sentencia el Consejo de Estado estudió el caso del señor Álvaro Moreno, donde si existió falla del servicio, porque se demostró que fue detenido por miembros de la Policía Nacional en horas de la noche del 3 de enero de 1991, sindicado de

⁷⁸⁸ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera subsección B. Radicación número: 15001-23-31-000-1999-00356-01(27798). 6 de diciembre de 2013. Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. p. 18.

⁷⁸⁹ Diego Omar Pérez Salas, "Declaración De Responsabilidad Del Estado Frente a La Ocurrencia De Desaparición Forzada Cometida Por Particulares," (Bogotá D.C.: Escenarios Socio Jurídicos – Revista de Investigación Formativa, Semilleros de Investigación y Jóvenes Investigadores, 2009). p. 6.

⁷⁹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del dieciséis (16) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), rad: 7561, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo. p. 32.

⁷⁹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del dieciséis (16) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), rad: 7561, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo. p. 3.

⁷⁹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de fecha ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Rad: 9209, Consejero Ponente Julio César Uribe Acosta. p. 6.

⁷⁹³ *Ibíd.* p. 7.

haber participado en un atentado contra el Centro de Atención Inmediata (CAI) de Los Libertadores, donde perdió la vida un Agente de la Institución, y que, una vez puesto a disposición de la SIJIN, desaparecieron todos los documentos y registros de computador referentes al caso, con excepción del informe semanal que se rinde al Comandante General de la Policía Metropolitana de Bogotá, donde se da cuenta del hecho. Allí aparece el señor Moreno como sindicado, lo cual hace que el hecho de su detención e identificación plena se tome indudable⁷⁹⁴.

En sentencia del 27 de marzo de 1992⁷⁹⁵, en relación con la captura y desaparecimiento de personas retenidas por las FFMM, reitera esta corporación, que cuando miembros de las FFMM detienen a una persona sindicada de cometer una conducta punible, debe mantenerlo en un buen Estado, no vulnerarle sus derechos fundamentales, respetándole su integridad física y moral para poder hacer efectiva la sanción si resulta responsable, esta última es una obligación de resultado como lo ha reiterado la jurisprudencia en más de un fallo⁷⁹⁶.

Es de anotar, que frente a la persona detenida la autoridad militar tiene una obligación de resultado, con lo cual se le debe respetar su vida, su integridad personal y psíquica. Así mismo lo ha reiterado esta Corporación en el sentido de que:

*"No es un caso de depósito necesario, figura desafortunada utilizada por la Sala en asunto similar fallado hace algunos años. No es solo el cumplimiento de un deber legal. Toda autoridad militar o de policía en su misión de reprimir la delincuencia debe capturar a las personas cuando sobre ellas pese alguna sindicación. No nace con esa aprehensión una relación contractual para mantenerlo con vida. Es una obligación legal, ligada a las garantías constitucionales mismas"*⁷⁹⁷.

Por otro lado, en la Sentencia del 28 de Noviembre de 2002⁷⁹⁸, el Consejo consideró que la conducta de desaparición forzada, estuviera regulado o no en la legislación nacional o

⁷⁹⁴ Ibíd. p. 4.

⁷⁹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. sentencia de 27 de marzo de 1992, Consejero Ponente Carlos Betancur Jaramillo. p. 25.

⁷⁹⁶ la Sala reitera en jurisprudencia contenida en los fallos de diciembre 6 de 1988 (proceso 5187 Ladys Matilde Puentes) de octubre 25 de 1991 (Proceso 6565 Gildardo Arteaga).

⁷⁹⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de fecha ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Rad: 9209, Consejero Ponente Julio César Uribe Acosta. Ibídem. p.18.

⁷⁹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del veintiocho (28) de noviembre de dos mil dos (2002), rad: 12812, Consejero ponente Ricardo Hoyos Duque. p.12.

en el derecho internacional, al momento de perpetrarla, involucra una serie de violaciones a los derechos fundamentales del retenido y sus parientes, como son la libertad, el debido proceso, la integridad física y la vida, entre muchos otros. Esto siempre que el hecho sea atribuible a un agente del Estado, este deberá responder patrimonialmente ante las víctimas, por ser constitutivo de una falla del servicio y además, está en el deber de devolver a la persona al seno de la sociedad, o devolver el cadáver y sancionar a los responsables del delito. Con fundamento en las pruebas que obran en los procesos penales, administrativos y contenciosos administrativo⁷⁹⁹.

En ese orden de ideas, en la Sentencia de 19 de octubre de 2007⁸⁰⁰, el Consejo de Estado expresó que en materia de responsabilidad en el sistema interamericano de derechos humanos, la Corte Interamericana manifiesta que se debe aplicar el régimen de responsabilidad de forma objetiva, pero en el régimen jurídico colombiano este tipo de imputación se realiza en forma subjetiva denominado como la falla o falta en el servicio, la cual no es otra que el incumplimiento de una obligación a cargo del Estado⁸⁰¹.

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 es un 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 por la propia Constitución⁸⁰².

Así mismo, se destaca sin duda la aprobación de tratados de derechos humanos tendientes a prevenir y sancionar la comisión de desaparición forzada como la Convención

⁷⁹⁹ Ibíd. p 13.

⁸⁰⁰ Consejo de Estado, Sentencia del 19 de octubre de 2007, rad: 29273 MP; Enrique Gil Botero. p.18.

⁸⁰¹ Ibíd. p. 19.

⁸⁰² Escribano, *"La Desaparicion Forzada De Personas En Colombia: Guia De Normas, Mecanismos Y Procedimientos."* p. 62.

Interamericana sobre desaparición forzada⁸⁰³ ratificada por Colombia mediante la Ley 707 de 2001⁸⁰⁴.

Por otra parte, en cuanto la reparación por vía administrativa (Decreto 1290 de 2008) y de acuerdo a las percepciones y expectativas de las víctimas, si bien, un gran número de ellas ha acudido a este medio, lo que se explica por la condición de vulnerabilidad y pobreza en la que se encuentran la mayoría de ellas. Esta reparación no ha respondido al carácter integral que debieran tener los procesos tendientes a reparar los daños y los traumas causados, especialmente en el caso de las víctimas del delito en estudio, si se tiene en cuenta la magnitud de los daños físicos y psicológicos que este delito les genera, a nivel individual y colectivo. Este Decreto, ha generado en las víctimas de desaparición forzada la percepción de una Ley que atenta su dignidad⁸⁰⁵.

⁸⁰³ Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, "Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada De Personas," (Belém do Pará, Brasil 1994).

⁸⁰⁴ Congreso de la República de Colombia. Ley 707 de 2001. "*Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de Personas*", hecha en Belém do Pará, 9 de junio de 1990. Publicada en el Diario Oficial No 44.632, de 1 de diciembre de 2001.

⁸⁰⁵ Gutiérrez, "La Reparación De Víctimas De Desaparición Forzada, Desde Su Propia Perspectiva." pp. 40-43.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

A lo largo de este estudio se han podido destacar diversas posturas, aspectos y elementos esenciales de las desapariciones forzadas que permiten alcanzar diversas conclusiones en distintos aspectos que destacan negativamente la ausencia de claridad en cuanto al tratamiento dado por las instituciones de derecho administrativo colombiano en los casos de “falsos positivos” que constituyen desaparición forzada (lo cual será precisado en las recomendaciones subsiguientes a este acápite). Estas conclusiones y recomendaciones serán agrupadas de acuerdo a temas conexos, que darán respuesta a los subproblemas de investigación específicos y al problema central del presente estudio, de la siguiente manera: (i) referentes al ordenamiento internacional vigente en torno a la desaparición forzada de personas y a las decisiones proferidas por la corte IDH sobre la materia. Atención especial a los derechos vulnerados y su forma de reparación, (ii) referentes al desarrollo histórico y jurídico de las desapariciones forzadas en el ordenamiento jurídico colombiano, (iii) referentes al trato dado a los “falsos positivos” constitutivos de desaparición forzada por el Consejo de Estado colombiano, (iv) referentes al impacto del sistema interamericano de protección de derechos humanos en el tema de la reparación en los casos de “falsos positivos” constitutivos de desaparición forzada al interior de las decisiones del Consejo de Estado.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES REFERENTES AL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL VIGENTE EN TORNO A LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS Y A LAS DECISIONES PROFERIDAS POR LA CORTE IDH SOBRE LA MATERIA. ATENCIÓN ESPECIAL A LOS DERECHOS VULNERADOS Y SU FORMA DE REPARACIÓN.

En este acápite se dará respuesta a dos de los problemas de investigación planteados, a saber: (i) ¿Cuál ha sido el tratamiento que se ha dado a la figura de las desapariciones forzadas en el ordenamiento jurídico internacional, haciendo énfasis en el sistema interamericano de protección de Derechos Humanos?, y (ii) ¿Cómo han sido los fallos de la Corte IDH en casos de desaparición forzada, en lo referente a los derechos vulnerados y formas de reparación?

Como se pudo observar en la tesis, los organismos internacionales instituidos para la defensa de los derechos humanos abordan el tema de las desapariciones forzadas a través de convenciones, tratados, y/o declaraciones internacionales que se encuentran vigentes. La

óptica es lineal al prohibir cualquier acto o circunstancia que represente la ocurrencia de la desaparición forzada⁸⁰⁶.

Encontré que la CIADFP establece los elementos característicos de este crimen, tales como: (i) la privación de la libertad, (ii) que sea cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de este, (iii) la negativa de dar información acerca el destino o paradero de la víctimas, (iv) sustrayéndola del amparo de la Ley.

A renglón seguido estudie las decisiones de la Corte IDH, en lo específico y encontré que las definiciones proferidas acerca de la desaparición forzada obedecen a la necesidad de prevenir y proteger a las personas. Este tribunal ha indicado que los hechos que configuran esta clase de delito son la sumatoria de actos que atentan contra la víctima directa, específicamente es el derecho a la vida, la integridad personal y libertad personal⁸⁰⁷.

Aunado a lo anterior, a mi modo de ver, la Corte IDH de manera muy acertada considera que la desaparición forzada también atenta contra el derecho a la verdad que tienen las víctimas indirectas y los familiares, el cual se concreta en la obtención de información por parte de los órganos competentes del Estado de información tendiente al esclarecimiento de los hechos y las responsabilidades correspondientes. Esto a través de la investigación y el juzgamiento que provienen de los artículos 8 y 25 de la Convención⁸⁰⁸.

Además, considero que esta Corporación manifestó muy adecuadamente, que el derecho a conocer la verdad se relaciona directamente con la reparación integral de las víctimas indirectas⁸⁰⁹.

⁸⁰⁶ Como fue explicado suficientemente en el contexto latinoamericano, la desaparición forzada tuvo sus orígenes en países como Guatemala. Esta situación se fue expandiendo a países como Brasil, Uruguay, Argentina, Perú, Chile y Colombia Jimenez, *"La Desaparición Forzada En Colombia, Un Análisis Jurídico De Su Aplicación En El Caso De La Toma Del Palacio De Justicia En 1985."* p. 60.

⁸⁰⁷ Corte IDH, Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C. No.153. párr. 85.

⁸⁰⁸ Corte IDH, Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del palacio de justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287. párr. 508-511.

⁸⁰⁹ Corte IDH, Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 201.

Ahora bien, considero muy acertado que la Corte IDH establezca que la reparación integral varía según el daño realizado, basándose en que el restablecimiento de los derechos vulnerados debe ser acorde a las consecuencias de la violación y a una justa indemnización⁸¹⁰.

La Corte IDH actúa de manera correcta en sus sentencias otorgando diversos elementos de reparación, por ejemplo, la rehabilitación como medida para dar un tratamiento médico con el fin de recuperar la salud física y mental de las víctimas⁸¹¹. Así mismo, señala acertadamente que se pueden otorgar las garantías de no repetición de los hechos de desaparición forzada como medida de reparación, con el fin de que el Estado prevenga toda situación que afecte a las personas y a las víctimas⁸¹².

Es de aplaudir como también se han otorgado eficazmente medidas de satisfacción tendientes al reconocimiento en acto público de la responsabilidad internacional por parte del Estado y un acto de constricción a los familiares de las víctimas por los hechos realizado, como también garantizar la búsqueda de los desaparecidos⁸¹³.

De esta manera, es muy adecuado el razonamiento que hace la corte IDH al otorgar la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de no repetición y/o el proyecto de vida. Esto es un avance, pero de nada sirve si los estados, en los casos particulares no le dan aplicación, esto teniendo en cuenta el carácter inmediato del sistema nacional y el carácter residual o subsidiario de la jurisdicción internacional, ya que en el interregno se podría ver afectada directamente la víctima, como institución primordial de la figura de la desaparición forzada.

A manera de conclusión del estudio hecho en torno al contexto internacional de la desaparición forzada es necesario destacar que han existido esfuerzos internacionales importantes sobre la materia, pero la vigilancia de su cumplimiento no ha sido la más óptima, esto se denota en el caso colombiano, ya que no obstante mediar la ratificación de los

⁸¹⁰ Corte IDH, Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam, Reparaciones Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15. párr. 46.

⁸¹¹ Corte IDH, Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Sentencia del 26 de noviembre del 2008, Fondo, Reparaciones y Costas Serie C. No. 190 párr. 109.

⁸¹² Corte IDH, Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C. No. 277. párr. 260.

⁸¹³ Corte IDH, Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C. No 162. párr. 193.

instrumentos internacionales, y la aplicabilidad del sistema interamericano, aún hay un hilo gris en la obtención de la reparación integral de los daños causados.

Mi recomendación es que los órganos encargados de la vigilancia de los instrumentos internacionales, señalados suficientemente en el primer capítulo, ejerzan su poder de manera directa, y que los informes sean más contundentes a la hora de crear compromisos a futuro para con las víctimas de este flagelo en el Estado colombiano.

Aterrizando en Colombia, considero que la jurisprudencia de la Corte IDH, en torno al fenómeno de desaparición forzada debería surtir efectos directos favorables en el derecho interno del Estado. Se deben superar los vacíos en cuanto a la forma como los jueces aplican dichos preceptos.

Para que esta aplicación sea más directa es necesario un mayor compromiso de los operadores jurídicos nacionales, en los casos específicos, tendiendo al estudio de los preceptos de la CIADFP y de la jurisprudencia antes mencionada⁸¹⁴. Debe existir una conciencia generalizada hacia la importancia de reconocer los fallos de la corte IDH, y los beneficios de otorgar a las víctimas todos los tipos de reparación que esta otorga, siempre teniendo en cuenta cada caso en concreto.

Aunado a lo anterior, es sumamente necesario que exista unidad de criterios en las decisiones adoptadas al interior de la jurisprudencia del Estado colombiano, que ha ratificado la CIADFP, lo que va a permitir, sin lugar a dudas la consolidación de una detallada jurisprudencia nacional que sea lineal en cuanto a responsabilidad del estado se trata.

Para que esto sea posible, considero que se debe propender porque sea de conocimiento público la jurisprudencia de la Corte IDH, a través de la publicación de sus fallos en medios electrónicos y físicos en el Estado colombiano (V.gr. RND, CNBPD, Unidad de víctimas - Personerías municipales, etc.), esto con el fin de asegurar que estas decisiones sirvan como herramienta útil de garantía a las diversas víctimas, entendidas como usuarios de estos sistemas, y quienes le van a reclamar a los jueces su aplicación.

De este modo, esta publicidad efectiva alcanzará a los jueces nacionales, quienes investigan y fallan los procesos, con esto se busca que no desconozcan los lineamientos

⁸¹⁴ Rojas, "Al Hilo De La Declaración De 1992 De La Asamblea General De Naciones Unidas Sobre La Protección De Todas Las Personas Contra Las Desapariciones Forzadas." pp. 31 – 32.

establecidos, con lo cual se estaría mejorando ostensiblemente los estándares nacionales de protección a las víctimas de desaparición forzada.

Sería de mucha utilidad que en las unidades colombianas encargadas de atención a víctimas se conformará un observatorio de seguimiento a la aplicación de los parámetros internacionales en lo específico a la reparación, ya que estas coadyuvarían a alcanzar una constante presencia de los estándares de reparación en la jurisprudencia de los órganos colombianos.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES REFERENTES AL DESARROLLO HISTÓRICO Y JURÍDICO DE LAS DESAPARICIONES FORZADAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO⁸¹⁵

Después del análisis detallado realizado en este estudio, este acápite se encargará de dar respuesta en primera medida al siguiente interrogante: ¿Cómo se ha desarrollado históricamente el fenómeno de los “falsos positivos” constitutivos de desaparición forzada en Colombia?

Con respecto a este interrogante puedo establecer algunas características comunes en este atroz crimen:

Los “falsos positivos” se realizan en zonas aisladas o rurales, principalmente en aquellos municipios donde se desarrollan operaciones militares o en aquellos lugares donde no impera la fuerza pública.

Por lo general, las víctimas de este macabro hecho son campesinos humildes que se dedican solamente a sus cultivos, los cuales no tienen nada que ver con el conflicto armado interno que existe en el país. También jóvenes que se van de sus lugares de origen a buscar mejores condiciones de vida.

En muchas ocasiones las víctimas son señaladas de ser auxiliares de la guerrilla o de pertenecer a un grupo guerrillero, de ser informantes que acompañan a las tropas y algunas veces uniformados, encapuchados y portadores de armamento.

⁸¹⁵ Este punto se encargará de dar respuesta a dos subproblemas de investigación que se encuentran en la página 24: (i) ¿Cómo se ha desarrollado históricamente el fenómeno de los “falsos positivos” constitutivos de desaparición forzada en Colombia?, y (ii) ¿Cuál ha sido el tratamiento dado por la normativa colombiana al fenómeno de los “falsos positivos” constitutivos de desapariciones forzadas?

En todos los casos las víctimas fueron reportadas por las FFMM como actores armados muertos en combates, donde las víctimas en la gran mayoría de los casos fueron vestidas con prendas militares y le fueron puestos armamento y munición⁸¹⁶.

En segunda medida daré respuesta al interrogante: ¿Cuál ha sido el tratamiento dado por la normativa colombiana al fenómeno de los “falsos positivos” constitutivos de desapariciones forzadas?

Si bien las desapariciones forzadas han sido un crimen con impacto en la legislación colombiana, ya que han existido esfuerzos por tipificarlas como delito y establecer medidas de prevención y sanción de las mismas, en la materialización de estos preceptos no han existido avances equitativos para todas las víctimas, esto se puede observar en el análisis hecho sobre las reparaciones en las sentencias del Consejo de Estado. Ya que en algunos casos se han dado todas las categorías de reparación y en otros solo indemnización, sin mediar distinciones fácticas que lo justifiquen.

Esto es plausible ya que no se siguen constantemente los lineamientos que establece la Corte IDH sobre la reparación integral el cual se basa en que el restablecimiento de los derechos vulnerados debe ser acorde a las consecuencias de la violación y a una justa indemnización. De este modo en casos donde se hace necesaria la aplicación de medidas de satisfacción o de garantías de no repetición no se llegan a utilizar estas categorías.

Por otra parte, después de realizar un análisis al ordenamiento jurídico interno encontramos que la Ley 1448 de 2011 en su artículo 1º busca dar un conjunto de beneficios a las víctimas y de este modo hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición⁸¹⁷.

Con esto podría intuirse que se consagra una reparación integral en Colombia, pero esta no se ve reflejada aún en todas las decisiones de los jueces, ya que, si bien en 2012, existe

⁸¹⁶Luz Dary Quimbayo Moncaleano, *Responsabilidad Del Estado En La Desaparición Forzada Por Acción De Las Fuerzas Militares Caso: Soacha*. pp. 84-85. Véase también Jovev, *La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional Y La Obligación Del Estado De Investigar Las Desapariciones, Enjuiciar Y Sancionar a Los Responsables*. p. 108.

⁸¹⁷ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 1448 de 2011, "Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones". Publicada en el Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011. Artículo 1.

una sentencia hito, que ya ha sido reseñada, no todos los fallos siguientes protegen todos los niveles de reparación que consagra la corte IDH y el ordenamiento internacional respectivo⁸¹⁸.

Los mecanismos de protección que consagra la legislación colombiana, pueden llegar a hacer efectivo el ejercicio de los derechos que les pertenecen a las víctimas, contribuyendo además a la prevención y erradicación del delito⁸¹⁹, pero aún falta más aplicación de estos preceptos.

Es de anotar que el Estado está en la obligación de aplicar estas normas mediante sus funcionarios públicos, los cuales tienen a su alcance todos los mecanismos e instrumentos que se encuentran en el ordenamiento jurídico vigente.

Por otro lado, encuentro que el tratamiento dado por la Corte Constitucional va encaminado hacia los lineamientos que siguen los tribunales internacionales sobre el reconocimiento y protección de los derechos a las víctimas de desaparición forzada.

En efecto, la Corte ha declarado la constitucionalidad de los tratados y convenios previstos en el derecho internacional en contra de las desapariciones forzadas, los cuales son aplicables en nuestro ordenamiento jurídico y son de obligatorio cumplimiento por parte del Estado colombiano, como lo son la CIDFP y la CIPDF. Todo lo anterior, establecido por esta Corporación se torna relevante ya que describe los elementos determinantes de la forma como debe ser configurado, investigado y sancionado este delito por parte del Estado Colombianos.

De este modo, en mi opinión los avances normativos son buenos, pero aún falta aplicación de los preceptos, para que sean efectivizados es necesario un compromiso lineal de los investigadores y juzgadores de estos ilícitos para con las normas colombianas vigentes y el ordenamiento jurídico internacional ya adoptado por nuestro país, se vean favorecidas las victimas en la reparación de sus derechos vulnerados.

⁸¹⁸ En el artículo 19 de la DPPDF, se establece el derecho de los familiares de las víctimas de desaparición a solicitar, tramitar y recibir una reparación integral y proporcional a los daños sufridos. Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución N°47/133 del 18 de diciembre de 1992.

⁸¹⁹ Secuestrado, "Los Retos Jurídicos Frente a La Desaparición Forzada: Análisis Normativo Del Delito De Desaparición Forzada Y De Los Mecanismos De Protección* Existentes Para La Satisfacción De Los Derechos De Las Víctimas." p.10.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES REFERENTES AL TRATO DADO A LOS “FALSOS POSITIVOS” CONSTITUTIVOS DE DESAPARICIÓN FORZADA POR EL CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO.

Este punto se encargará de dar respuesta al siguiente interrogante: ¿Cómo ha sido el tratamiento dado por el Consejo de Estado colombiano al fenómeno de los “falsos positivos” constitutivos de desapariciones forzadas?

Es importante determinar los alcances y efectos jurídicos que produce el Estado Colombiano con los casos de “falsos positivos”, debido a que no solo se encuentra involucrado en la responsabilidad legal de quien administra el poder, sino también la política y la moral de la sociedad en general.

Se debe anotar lo enunciado por el Consejo de Estado en la sentencia del 28 de octubre de 1976, donde se estableció el contenido y configuración de la responsabilidad del Estado frente a este tema:

“Cuando el Estado, en desarrollo de sus funciones incurre en la llamada “falta del servicio”, o mejor aún falta o falla la administración, trátese de simples actuaciones administrativas, omisiones, hechos y operaciones administrativas, se hace responsable de los daños causados al administrado⁸²⁰”.

Dentro del régimen de responsabilidad del Estado frente a las víctimas de los “falsos positivos”, y orientado a la reparación del perjuicio causado, los jueces administrativistas exigen dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual: i) Que exista un daño antijurídico ii) Que este daño sea imputable por una acción u omisión de una autoridad pública⁸²¹.

Todo lo anterior tiene consonancia con el artículo 90 de la constitución política⁸²², el cual establece que la configuración de responsabilidad extracontractual del Estado requiere la existencia de un daño antijurídico imputable a una autoridad pública. Es de anotar que este

⁸²⁰ Consejo de Estado. Sentencia del 28 de octubre de 1976. M.P.: Jorge Valencia Arango. Expediente. 1482

⁸²¹ Mary Luz Quintero Arias, " la Responsabilidad Del Estado Derivada Del Ejercicio De La Actividad Legislativa," (Medellin - Colombia: Universidad de Antioquia, 2009). pp. 21. 65.66. Véase también Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución.." p. 31. Véase también Stern, "The Elements of an Internationally Wrongful Act." p. 194.

⁸²² Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia de 1991. Artículo 90.

fenómeno de los “falsos positivos” constitutivos de desapariciones forzadas, genera grandes responsabilidades frente a las víctimas.

Ahora bien, en la constitución política colombiana se establece un instrumentos jurídico esencial para el desarrollo de la responsabilidad extracontractual del Estado, y que benefician en gran parte a las víctimas de los “falsos positivos” constitutivos de desaparición forzada.

Dicho instrumento consagra constitucional de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado⁸²³, contenida en el artículo 90 que expresa:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este”⁸²⁴.

De esta forma la consagración del daño antijurídico permite transformaciones importantes en el derecho sobre la responsabilidad extracontractual que tiene el Estado frente a las víctimas, las cuales pueden verse altamente favorecidas.

Esta responsabilidad extracontractual del Estado debería favorecer, bajo cualquier condición, la reparación integral de los perjuicios sufridos por algunas víctimas de desaparición forzada en Colombia.

Por otro lado, las múltiples víctimas de violaciones a los derechos humanos, como los casos de “falsos positivos” que configuran la desaparición forzada, tienen derecho a conocer la verdad, obtener justicia y recibir por parte del Estado una reparación adecuada.

El derecho a la verdad se establece bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que los delitos fueron cometidos, para que de este modo las víctimas vean públicamente reconocido su dolor y conozcan las razones y las causas en las cuales se ha cometido el delito⁸²⁵. El derecho a obtener justicia busca la efectividad y garantía en los procesos que se lleven a cabo acerca desapariciones forzadas, y “falsos positivos”, para que de esta forma no

⁸²³ Comisión de derechos humanos de las Naciones Unidas. Informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. Documento de las Naciones Unidas: A/HRC/22/17/Add.3. Bogotá. Colombia. 7 de enero de 2013.

⁸²⁴ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia de 1991. Artículo 90.

⁸²⁵ Uprimy, "Los Retos Jurídicos De La Desaparición Forzada: De La Lucha Por El Reconocimiento a La Lucha Por La Eficacia De Un Crimen Atroz." p. 6.

haya impunidad. Es por ello que se debe investigar y sancionar a los responsables, otorgar el derecho a las víctimas a un recurso judicial efectivo y que le sean respetados en todos los juicios las reglas del debido proceso⁸²⁶.

Por último también debe ser tomado en cuenta el derecho a recibir una reparación adecuada mediante los elementos de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición⁸²⁷.

En ese orden de ideas, la desaparición forzada es una conducta típica que tiene un desarrollo legal, jurisprudencial y doctrinal, donde el principal responsable de los daños causados es el Estado, que en sus funcionamientos genera unos perjuicios a particulares y que por lo tanto deben ser reparados.

Considero que el objeto principal de la responsabilidad del Estado frente a las desapariciones forzadas debe ser ante todo reparar, y no tanto sancionar, este tipo de conductas. Esto genera preocupación a las víctimas y a la sociedad en general, ya que pueden verse directa o indirectamente en estado de indefensión frente a este tipo de hechos ilícitos. En estos casos el responsable de esos hechos es sancionado administrativamente mediante la imposición de multas, suspensión de su cargo y en última instancia enjuiciado penalmente.

A partir del análisis de la jurisprudencia contenciosa, se han podido identificar los principios que rigen la materia bajo estudio en esta jurisdicción. Además, a partir de los casos particulares, de forma inductiva se identifica que la regla que determina el régimen de responsabilidad que se utiliza en el ordenamiento jurídico colombiano, para juzgar las desapariciones forzadas, tiende a encuadrar los hechos dentro de la categoría de ejecuciones extrajudiciales.

De este modo, en esta Corporación se ha tratado la problemática de los “falsos positivos”, como ejecuciones extrajudiciales. Así, mediante sus decisiones condena al Estado bajo el régimen de responsabilidad extracontractual conocido como falla del servicio, o también, como responsabilidad con base en la culpa.

Después de realizar el estudio detallado, se establece que no todas las decisiones son apropiadas, ya que en algunos casos los elementos del ilícito confluyen perfectamente con los

⁸²⁶ Jovev, "La Desaparición Forzada De Personas En El Derecho Internacional Y La Obligación Del Estado De Investigar Las Desapariciones, Enjuiciar Y Sancionar a Los Responsables." pp 12-13.

⁸²⁷ Luz Dary Quimbayo Moncaleano, "Responsabilidad Del Estado En La Desaparición Forzada Por Acción De Las Fuerzas Militares Caso: Soacha." pp. 88-90.

de desaparición forzada y no con la categorización de ejecuciones extrajudiciales, utilizada mayoritariamente.

Al analizar a profundidad los supuestos fácticos de los casos recientes de “falsos positivos”, estudiados por el Consejo de Estado colombiano, se encuentra un patrón recurrente, según el cual, hay un ocultamiento de las personas, por un término corto o amplio de tiempo y una posterior ejecución extrajudicial. Con lo cual se está cometiendo el ilícito de desaparición forzada, ya que se sustrae la personalidad jurídica de las víctimas directas y se está negando información sobre su paradero, hasta que son reportadas posteriormente como bajas en supuestos combates y/o procedimientos militares.

Aunado a lo anterior, la aplicación del concepto de ejecución extrajudicial puede acarrear diversas complicaciones, ya que estas pueden calificarse como lícitas si se configuran algunos supuestos de excepción considerados por el Derecho Internacional.

En ese orden de ideas, encontramos que el Consejo de Estado no es contundente al catalogar los casos presentados de “falsos positivos”, cuando tengan supuestos facticos propios de desaparición forzada, como tales, permitiendo que no se tenga claro la manera como se investigan y sancionan esta clase de hechos. La falta de un criterio unificado hace que el ordenamiento jurídico esté inmerso en la impunidad y desprotección de las víctimas, ocasionando que no exista congruencia en las decisiones proferidas por órganos estatales con la conducta realizada. Esto a su vez altera las faltas de garantías constitucionales como el debido proceso.

Para buscar una mayor protección a los derechos fundamentales de las víctimas de falsos positivos, los derechos deberían definirse en la providencia de acuerdo a los casos de desaparición forzada y así se haría una diferenciación necesaria con el concepto de ejecuciones extrajudiciales⁸²⁸.

Además es necesario recomendar al Consejo de Estado que aunque la ejecución extrajudicial se realice mediando un corto lapso desde la detención, la negación de información por parte del autor se convierte en un elemento fundamental para tratar estos

⁸²⁸ Sferrazza, "La Responsabilidad Internacional Del Estado Por Desapariciones Forzadas De Personas. Obligaciones Internacionales Y Atribución.." p.137.

casos como desaparición forzada. Así lo ha considerado la Corte IDH⁸²⁹, TEDH⁸³⁰ y el GTDFI⁸³¹ en diversas sentencias e informes.

En este sentido, el Consejo de Estado debe ser más cuidadoso al calificar los hechos, ya que hasta el momento los califica mayoritariamente como ejecuciones extrajudiciales, y no ha observado la categoría desapariciones forzadas.

Por tal motivo, esta Corporación debe unificar su criterio al momento de sancionar “falsos positivos” como desapariciones forzadas ya que de este modo se estaría aplicando la forma de interpretación de los organismos internacionales, los cuales son casos que tienen rasgos iguales a los analizados por el Consejo de Estado. Además se debe seguir la forma de reparación integral que aplica la Corte IDH⁸³².

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES REFERENTES AL IMPACTO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN EL TEMA DE LA REPARACIÓN EN LOS CASOS DE “FALSOS POSITIVOS” CONSTITUTIVOS DE DESAPARICIÓN FORZADA AL INTERIOR DE LAS DECISIONES DEL CONSEJO DE ESTADO.

Este acápite dará respuesta al problema de investigación central, basándome en las respuestas anteriores a los subproblemas y los estudios detallados inmersos en los apartes de la tesis.

El problema de investigación central es: ¿Cómo ha sido el impacto del sistema interamericano de protección de derechos humanos en el tratamiento dado a las víctimas de los “falsos positivos” constitutivos de desaparición forzada al interior del derecho administrativo colombiano?

En el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos encontramos que sus disposiciones reconocen y regulan la reparación integral a nivel normativo e interpretativo,

⁸²⁹ Corte IDH. Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C nº 202, párr. 91.

⁸³⁰ Tribunal EDH, Caso Kukayev vs. Rusia, cit., párrs. 90-91-107-108.

⁸³¹ GTDFI, Comentario General sobre la definición de desaparición forzada. Naciones Unidas. Bogotá D.C., 5 de octubre de 2010, párrs. 9-10.

⁸³² Caso García y familiares vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Serie C. No. 258.

facilitando que los Estados tomen las herramientas e instrumentos necesarios encaminados a asegurar una verdadera reparación por la comisión de violaciones a los derechos humanos.

Ahora bien, el Consejo de Estado no ha sabido aplicar en concreto el derecho internacional y especialmente el interamericano, ya que no se basan en los fallos de la Corte IDH y utiliza estándares menos garantistas en detrimento del derecho que le asiste a las víctimas, esto en consonancia con los principios que rigen el derecho internacional de los derechos humanos.

Por tal motivo, los órganos jurisdiccionales como el Consejo de Estado deben asumir su postura hacia lo que establece el Sistema Interamericano mediante las sentencias de la Corte IDH, ya que encontramos que esta Corporación colombiana se limita a conceder indemnizaciones para resarcir y/o satisfacer los daños o perjuicios ocasionados a las víctimas por la comisión del delito de desaparición forzada.

En ese orden de ideas, no se están siguiendo los lineamientos internacionales que abarcan todo el tema de reparación lo que permite inferir que en el derecho interno existe inseguridad jurídica propiciada por los jueces contenciosos administrativos, al no conceder una reparación integral en miras al restablecimiento total de los derechos vulnerados.

Es de anotar, que en los últimos años esta Corporación ha avanzado un poco en conceder las demás medidas de reparación a los familiares de las víctimas directas, dichas decisiones son similares y/o orientadas a lo que establece la jurisprudencia de la Corte IDH⁸³³.

De conformidad con todo lo anterior, al momento de existir una grave violación a los derechos humanos, el juez de lo contencioso administrativo debe garantizar la reparación integral de la víctima sin distinción alguna. Además debe atender a las particularidades específicas del caso, las cuales son necesarias para el restablecimiento de los derechos. Esto teniendo en cuenta que en el ordenamiento jurídico interno se puedan establecer toda serie de medidas que el derecho internacional dispone, y de esta forma abstenerse de acudir ante organismos internacionales para una debida reparación.

En nuestro ordenamiento jurídico colombiano la reparación integral obedece al restablecimiento de derechos que han sido vulnerados a causa de la comisión de delitos como

⁸³³ En las siguientes sentencias podemos destacar la adopción de las medidas de reparación. Consejo de Estado. Sentencia del 14 de abril de 2010. M.P. Enrique Gil Botero. Expediente. 18.960. Sentencia de 18 de febrero de 2010. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Expediente. 18.436. Sentencia de 21 de febrero de 2011. M.P. Mauricio Fajardo Gómez, Expediente. 20.046.

la desaparición forzada, la cual al ser desplegada, genera un daño patrimonial y moral hacia las víctimas. Por tal motivo, el resarcimiento otorgado debe ser proporcional al daño ocasionado⁸³⁴.

En ese orden de ideas, al determinar la responsabilidad del Estado por parte de órganos judiciales como el Consejo de Estado encontramos que dicha Corporación, antes del año 2007 solo reconocía sumas de dinero a las víctimas y no acogía lo que establece el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, en lo referente a otros tipos de reparación. Hasta este instante el órgano contencioso se limitaba a imponer una condena indemnizatoria a causa de los daños que se derivan de las graves violaciones a los derechos humanos⁸³⁵, es decir, que existía una perspectiva lineal en este órgano y era que todo daño debía ser resarcido mediante indemnización monetaria de perjuicios.

Es precisamente a partir de la sentencia del 19 de octubre del 2007⁸³⁶, que la sección tercera del Consejo de Estado aceptó las medidas de reparación que fueron adoptadas por la Corte IDH, condenando al Estado a la implementación de medidas de restitución, compensación, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición. Generando de esta forma un impacto positivo hacia el criterio jurisprudencial que se tenía por parte de esta Corporación y la incidencia del Sistema Interamericano al derecho interno.

El Consejo de Estado en dicha providencia consideró que la indemnización de perjuicios no era suficiente para lograr una verdadera reparación integral, puesto que a la víctima se le han vulnerado sus garantías y protección⁸³⁷. Además se requiere de una serie de medidas simbólicas y conmemorativas tendientes a la superación del perdón, angustia e incertidumbre que les generaba la violación de sus derechos.

De esta forma, en el ordenamiento jurídico interno se puede tomar como precedente esta jurisprudencia para que los jueces logren determinar de manera eficiente la responsabilidad del Estado y así conceder dichas medidas de reparación. Esto debido a que en Colombia, al ratificarse la Convención Interamericana de Derechos Humanos, todos los

⁸³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-197 de 27 de Mayo del 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Expediente No. R.E. - 038

⁸³⁵ Gabriel Figueroa Bastidas. *“Aplicación en Colombia de la responsabilidad internacional agravada del Estado por violaciones graves a derechos humanos”*. (Bogotá D.C. Universidad del Rosario (2014) p. 111.

⁸³⁶ Consejo de Estado, sentencia del 19 de octubre de 2007, MP. Enrique Gil Botero. Expediente 29.273.

⁸³⁷ Consejo de Estado, sentencia del 19 de octubre de 2007, MP. Enrique Gil Botero. Expediente 29.273.

preceptos ahí contenidos tienen aplicabilidad mediante el bloque de constitucionalidad, lo que permite que a las víctimas se les garanticen sus derechos fundamentales.

Los pronunciamientos del Consejo de Estado sobre las facultades del juez administrativo en la aplicación del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos son favorables, manifestándose de esta manera:

“La labor del juez de lo contencioso administrativo, en tratándose de los procesos que se formulen para su conocimiento, con ocasión de la vulneración o trasgresión de derechos humanos, es la de un funcionario dinámico, con amplias facultades resarcitorias y de restablecimiento, suministradas éstas por el propio ordenamiento jurídico interno e internacional, encaminadas a que se obtenga una verdadera reparación integral del daño derivada de ese quebrantamiento. En ese orden de ideas, la jurisprudencia contencioso administrativa, debe acompañarse con los lineamientos que le son trazados por los principios y la regulación contenida en la Constitución Política y en el ordenamiento jurídico, como quiera que dichas disposiciones prevalecen sobre cualquier otra norma o regla de derecho vigente, en los términos del artículo 93 de la Carta Política”⁸³⁸.

En ese orden de ideas, la postura del Consejo de Estado ha sido la de acoger el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos con mayor amplitud, en el sentido de consolidar todas las medidas de reparación que son frecuentadas por organismos internacionales y que estas prevalezcan sobre el derecho interno.

En consecuencia, la aplicación efectiva y material de la reparación integral en Colombia permite que la sola indemnización no baste en relación con el derecho de daños, razón por la cual la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha apoyado en los criterios contenidos en la jurisprudencia de Tribunales internacionales, concretamente de la Corte IDH. Por tal motivo se abre la posibilidad a las demás medidas de reparación, encaminadas al restablecimiento de los derechos de las víctimas que se ven afectados con la producción del daño⁸³⁹.

⁸³⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 20 de febrero de 2008. M.P. Enrique Gil Botero. Expediente. 16.996.

⁸³⁹ Gabriel Figueroa Bastidas. *“Aplicación en Colombia de la responsabilidad internacional agravada del Estado por violaciones graves a derechos humanos”*. (Bogotá D.C. Universidad del Rosario (2014) p.p. 113-115.

Este estudio ve con agrado como el Consejo de Estado, precisamente desde el año 2007 ha ampliado su espectro de cobertura en cuanto a reparación integral de daños por Desaparición forzada se refiere, pero recomienda claramente que se haga un esfuerzo por unificar criterios a futuro para que todos los casos sean juzgados con el mismo nivel garantista en torno al derecho de las víctimas del ilícito *sub examine*.

BIBLIOGRAFÍA

1. DOCTRINA

1.1. OBRAS GENERALES

- ALBADALEJO ESCRIBANO, Isabel. *“La desaparición forzada de personas en Colombia: guía de normas, mecanismos y procedimientos”*. Editado por Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). Bogotá D.C., Colombia: Abalon Impresores Ltda., 2009.
- ASFADDES. *“Un largo camino por más de 25 años de lucha resistencia y persistencia en contra de la desaparición forzada y la impunidad en Colombia”*. Bogotá D.C., Colombia: ASSFADDES, 2012.
- ASFADDES. *“Veinte años de historia y lucha; ASFADDES: con todo el Derecho”*. Bogotá D.C., Colombia: Rodríguez Quito Editores, 2003.
- BASSIOUNI, CHERIF. *“La Corte Penal Internacional, texto integrado del Estatuto de Roma, elementos de los delitos, reglas de procedimiento y prueba”*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Leyer, 2011.
- CARRIO, Alejandro. *“Los crímenes del Cóndor: El caso Prats y la trama de conspiraciones entre los servicios de inteligencia del cono sur”*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Sudamericana, 2005.
- CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, *“Desaparición forzada tomo I: normas y dimensiones de la desaparición forzada en Colombia”*. Bogotá D.C., Colombia: Imprenta Nacional, 2014.
- CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, *“Desaparición forzada tomo IV: balance de la acción del estado colombiano frente a la desaparición forzada de personas”*. Bogotá D.C., Colombia: Imprenta Nacional, 2014.
- CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, *“Los orígenes, las dinámicas y el crecimiento del conflicto armado”*. Bogotá D.C., Colombia: Imprenta Nacional, 2013.
- COMISIÓN DE BÚSQUEDA DE PERSONAS DESAPARECIDAS. *“Instrumentos de lucha contra la desaparición forzada”*. Bogotá D.C., Colombia: ALVI impresores, 2010.
- DULITZKY, Ariel. *“La OEA y los derechos humanos: nuevos perfiles para el sistema interamericano”*. Washington D.C., EE.UU: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2008.
- FERNANDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos, Quel López, Francisco Javier, Soroeta Licerias Juan, López Martín, Ana Gemma, Bollo Arocena, María Dolores, Mayordomo Rodrigo Virginia, Ruiloba Alvarino Julia, y Carnerero Castilla, Rubén. *“Derecho internacional de los derechos humanos”*. Editado por Carlos Fernández de Casadevante Romaní. Vol. 4ª ed., Madrid, España: Dilex editores, 2011.
- COMISIÓN NACIONAL SOBRE PRISIÓN POLÍTICA Y TORTURA, *“Informe comisión nacional sobre prisión política y tortura”*. Santiago de Chile, Chile: Comisión Valech, 2004.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *“La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*. Editado por Sergio García Ramírez, México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
- GRUPO DE MEMORIA HISTÓRICA. *“¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad”*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional, 2013.

- HENCKAERTS, Jean-Marie, y Doswald-Beck Louise. *“El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario”*. Buenos Aires, Argentina: Comité Internacional de la Cruz Roja Vol. I, 2007.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *“Verdad, justicia y reparación. Atención integral a víctimas de violaciones graves los derechos humanos”*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Pro-offset, 2007.
- JOVEV, Viktor. *“La desaparición forzada de personas en el derecho internacional y la obligación del estado de investigar las desapariciones, enjuiciar y sancionar a los responsables”*. Alcalá de Henares, España: Universidad de Alcalá, 2012.
- LÓPEZ, Ana Gemma. *“Derecho internacional de los derechos humanos”*. Madrid, España: Editorial Dilex, 2011.
- MOVIMIENTO DE RECONCILIACIÓN (FOR) Y LA COORDINACIÓN COLOMBIA-EUROPA-ESTADOS UNIDOS, (CCEEU). *““Falsos Positivos” en Colombia y el papel de asistencia militar de Estados Unidos, 2000-2010”*. Bogotá, D. C., Colombia: Editorial Oriol Segon, 2014.
- MOVIMIENTO NACIONAL DE VÍCTIMAS DE CRÍMENES DE ESTADO (MOVICE). *“Colombia. La guerra se mide en litros de sangre”*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Imprimerie de la FIDH, 2012.
- OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, AND PARA LOS DERECHOS HUMANOS (OACNUDH). *“La desaparición forzada de personas en Colombia. Cartilla para víctimas”*. Bogotá, D.C., Colombia: Editorial Abalon Impresores Ltda., 2009.
- OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *“La desaparición forzada”*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Abalon impresores, 2010.
- OTT, Lisa. *“Enforced disappearance in international law”*. Cambridge, United Kingdom: Intersentia, 2011.
- PÉREZ SOLLA, María Fernanda. *“Enforced disappearances in international human rights”*. Jefferson (North Carolina), EE.UU: McFarland & Company, 2006.
- POLLARD, Nigel Rodley. *“The treatment of prisoners under international law (Third edition)”*. New York, United states: Oxford University press Inc., 2009.
- ROBERT CRYER, Håkan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst. *“International criminal law and procedure (Third edition)”*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University, 2014.
- SAAVEDRA, Ramiro. *“La responsabilidad extracontractual de la administración pública”*. Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2003.
- SCOVAZZI, Tullio y Citroni, Gabriella. *“The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention”*. Leiden, Holanda: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
- TRIBUNAL INTERNATIONAL MILITARY, *“Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal”*. Nuremberg, Germany: Military Legal Resources. Vol. XXII, 1947.

1.2. CAPÍTULOS DE LIBROS

- AMBOS, KAI y Böhm María Laura *"La desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo. Análisis comparativo-internacional y propuesta legislativa"*. En desaparición forzada de personas. Análisis comparado e internacional. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Temis S.A., 2009.
- GRUPO LATINOAMERICANO DE ESTUDIOS SOBRE DERECHO PENAL INTERNACIONAL. *"El crimen de desaparición forzada de personas según la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos"*. En Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional. Bogotá D.C. Colombia: Konrand-adenauer-stiftung, 2012.
- RAMELLI, Alejandro. *"La Corte Constitucional colombiana como intérprete de las costumbres internacionales"*. En estudio de derecho internacional humanitario consuetudinario. Memorias del evento de presentación Bogotá - Colombia, marzo 7 de 2008. Bogotá D.C., Colombia: Edición Romaric Ferraro, 2008.

1.3. PUBLICACIONES PERIÓDICAS

- ACOSTA LÓPEZ, Juana Inés, y Amaya Villarreal, Álvaro Francisco. *"Aporte para la garantía del equilibrio procesal en el sistema interamericano de protección de derechos humanos: La acumulación de etapas y las garantías procesales"*. En International Law: Revista colombiana de derecho internacional, núm. 11. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Pontificia Javeriana, 2008.
- ACOSTA LÓPEZ, Juana Inés, y Diana Bravo Rubio. *"El cumplimiento de los fines de reparación integral de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Énfasis en la experiencia colombiana"*. En International Law: Revista colombiana de derecho Internacional, núm. 13. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Pontificia Javeriana, 2008.
- ÁREA DE DINÁMICAS DEL CONFLICTO Y NEGOCIACIONES DE PAZ. *"Resumen compilatorio. Boletín sobre negociaciones, paz y justicia transicional. Enero – Febrero de 2015"*. Bogotá D.C, Colombia: Fundación Ideas para la Paz (FIP), 2015.
- ARRÁZOLA JARAMILLO, Fernando. *"El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la ley como fuente del Derecho"*. En Revista de Derecho Público. Bogotá D.C., Colombia: Universidad de los Andes, 2014.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier. *"El comité contra la desaparición forzada: primeros pasos, retos y solución."* En Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, volumen 21, Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (IHLADI). Madrid, España, 2013.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier. *"La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas: nunca es tarde si la dicha es buena? examen general y perspectivas en España tras la aprobación de la "ley de memoria histórica"*. En revista de ciencias jurídicas y sociales, nueva época, núm. 7. Madrid, España, 2008.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier. *"Responsabilidad internacional del individuo y responsabilidad internacional del estado: encuentros y desencuentros en torno a*

- la figura de los crímenes de derecho internacional*". En protección internacional de derechos humanos y Estado de derecho: Estudio en honor a Nelson Mandela, editado por Joaquín González Ibáñez. Bogotá D.C., Colombia: Grupo Editorial Ibáñez, 2009.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA - CICR. *"The missing, the right to know, 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"*. En 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. Ginebra, Suiza: Editorial CICR, 2003
- FROUVILLE, Olivier de. *"A 20 Años de la adopción de la declaración de las naciones unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas"*. En el lado humano, Revista núm. 85. Nuevo León, México: Ed. Minerva E. Martínez, 2013.
- GÓNGORA, Manuel Eduardo. *"La desaparición forzada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"*. En revista Menschenrechtszentrum. Nürenberger, Alemania: Editorial NMRZ, 2004.
- HENDERSON, Humberto. *"La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones en américa latina"*. En revista IIDH Vol. 43. Washington D.C., EE.UU: Editorial Dialnet, 2006.
- HINOJOSA ROJAS, Manuel. *"Al hilo de la declaración de 1992 de la asamblea general de naciones unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas"*. En Anuario Español de Derecho Internacional Vol. XII. Navarra, España: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, 1996.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *"Estrategias de litigio de interés público en derechos humanos"*. En revista IIDH Vol. 55. San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Segura Hermanos S.A., 2006.
- LÓPEZ CÁRDENAS, Carlos Mauricio. *"Aproximación a un estándar de reparación integral en procesos colectivos de violación a los derechos humanos: jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"*. En Revista Estudios Socio-Jurídicos Vol. 11 No 2. Bogotá D.C., Colombia: Universidad del Rosario, 2009.
- LÓPEZ CÁRDENAS, Carlos Mauricio. *"Las víctimas de desaparición forzada: perspectiva desde la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de derechos humanos"*. En revista amicus curiae, Vol. 2. México D.F., México: UNAM, 2013.
- LÓPEZ MURCIA, Julián Daniel, y Juana Inés Acosta López. *"Asistencia estatal a los desplazados y reparación en el sistema interamericano de derechos humanos"*. En international law: revista colombiana de derecho Internacional. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2006.
- MÁRQUEZ DAZA, Tania Milena. *"La imprescriptibilidad de la acción y la sanción disciplinaria por graves violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario"*. En revista estudios socio-jurídicos. Bogotá D.C., Colombia: Universidad del Rosario, 2010.
- MATÍAS CAMARGO, Sergio Roberto. *"El nuevo orden constitucional colombiano"*. En revista papel político, Vol. 16, núm. 1. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2010.

- MELO RODRÍGUEZ Luz Martha y Rojas Mancipe Laura. *"Entre titulares, imaginarios, falsedades y positivos"*. En comunicación social y periodismo. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Sergio Arboleda, 2011.
- MESA SANDOVAL, Jaime Alberto. *"El desarrollo de la desaparición forzada y sus elementos especiales de configuración en Colombia"*. En revista virtual vía inveniendi et iudicandi, Edición 13, Vol. 7, No. 1. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Santo Tomas, 2012.
- MORO, Bruno. *"Las víctimas, en el centro de debate nacional"*. En revista hechos de paz. Bogotá D.C., Colombia: Editorial impresol, 2011.
- MOVIMIENTO NACIONAL DE VÍCTIMAS DE CRÍMENES DE ESTADO, *"La desaparición forzada: un crimen de Estado"*. En capítulo Antioquia, y el colectivo de derechos humanos semillas de libertad -CODEHSEL-. Bogotá D.C., Colombia: Colectivo de abogados - Verdad abierta, 2008.
- NIETO LOAIZA, María Teresa, y Consejo Superior de la Judicatura. *"Colombia y el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y la Corte Penal Internacional"*. En colección reformas en la rama judicial. Bogotá D.C., Colombia: Editorial GTZ, 2007.
- NOWAK, Manfred. *"Country-oriented human rights protection by the un commission on human rights and its sub-commission"*. En netherlands yearbook of international law XXII. Washington D.C., EE.UU: United States, 1991.
- OSORIO GÓMEZ, Lorelis. *"Acciones de resistencia constitucionales: comunidad de paz de San José de Apartadó"*. En criterio jurídico garantista. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Autónoma de Colombia, 2011.
- PÉREZ SALAS, Diego Omar. *"Declaración de responsabilidad del Estado frente a la ocurrencia de desaparición forzada cometida por particulares"*. En escenarios socio jurídicos – Revista de investigación formativa, semilleros de investigación y jóvenes investigadores. Bogotá D.C., Colombia: Editora Jinyola Blanco Rodríguez, 2009.
- QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *"Los estándares de la Corte Interamericana y la ley de justicia y paz"*. En colección textos de jurisprudencia. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2009.
- RIVERA FLÓREZ, Guillermo. *"Amargo camino en el Congreso para la Ley de víctimas"*. En semanario virtual caja de herramientas corporación viva la ciudadanía. Bogotá D.C., Colombia: Editorial alainet, 2008.
- SALAZAR, Cristian. *"Intervención del representante en Colombia de la alta comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos, ante el Congreso de la República"*. En II congreso mundial de trabajo psicosocial en procesos de exhumación, desaparición forzada, justicia y verdad, Bogotá D.C., Colombia: Naciones Unidas, 2010.
- SALCEDO EUGENIO, Claudia Patricia y Araque Vera, Saddy Antonio. *"Eficacia de los fallos de la Procuraduría sobre los servidores públicos de elección popular"*. En revista digital trimestral, Vol. 11. Cúcuta, Colombia: Universidad Libre seccional Cúcuta, 2014.
- STERN, Brigitte. *"The elements of an internationally wrongful act"*. En the law of international responsibility. Oxford, England: Oxford University Press edited for James Crawford, Alain Pellet and Simon Olleson, 2010.

- VERMEULEN, Marthe Lot. *"Enforced Disappearance: Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance"*. En school of human rights research series Vol. 51. Cambridge, United Kingdom: Intersentia, 2012.
- VILLEGAS DÍAZ, Myrna Roxana y Gutiérrez Contreras Juan Carlos. *"Derechos Humanos y desaparecidos en dictaduras militares"*. En revista América Latina hoy. Salamanca, España: Editorial redalyc, 1998.

1.4. TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

- BEDOYA JIMÉNEZ, Carlos Felipe. *"La desaparición forzada en Colombia, un análisis jurídico de su aplicación en el caso de la toma del palacio de justicia en 1985"*. Santiago de Cali, Colombia: Universidad ICESI, 2013.
- BRIJALBO ACOSTA, María Alejandra *"Análisis del delito de desaparición forzada"*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Pontificia Javeriana, 2004.
- CABALLERO GARCÍA, Luis Felipe. *"Contingencias en la gestión disciplinaria de la rama legislativa del poder público"*. Bogotá D.C, Colombia: Universidad Militar Nueva Granada, 2014.
- CÁRDENAS GÓMEZ, Juan Guillermo. *"Homicidio agravado vs homicidio en persona protegida. Análisis de la jurisprudencia sala de decisión penal Tribunal Superior de Antioquia"*. Medellín, Colombia: Universidad EAFIT, 2013.
- GAMBOA PATERNINA, Laura Marcela. *"Análisis de las violaciones de los derechos humanos fundamentales en el caso de las ejecuciones extrajudiciales de Soacha (2008-2010), a partir de la discusión sobre los derechos humanos"*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 2011.
- FORERO CÉSPEDES, Diana Paola y Mora Baca, Germán Vicente. *"La retroactividad de la acción penal en el delito de desaparición forzada en Colombia"*. Bogotá. D.C., Colombia: Universidad Militar Nueva Granada, 2012.
- FUNDACIÓN PAÍS LIBRE – PROGRAMA DE ASISTENCIA INTEGRAL AL SECUESTRADO, *"Los retos jurídicos frente a la desaparición forzada: análisis normativo del delito de desaparición forzada y de los mecanismos de protección existentes para la satisfacción de los derechos de las víctimas"*. Bogotá D.C., Colombia: País libre, 2009.
- GUTIÉRREZ, Lucie Andrea. *"La reparación de víctimas de desaparición forzada, desde su propia perspectiva"*. Bogotá D.C., Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, 2010.
- GUZMÁN, Daniel, Guberek Tamy, Hoover, Amelia y Ba, Patrick. *"Los desaparecidos de Casanare"*. Bogotá D.C., Colombia: Grupo de Análisis de Datos en Derechos Humanos, 2007.
- LEAL BUITRAGO, Francisco. *"La política de seguridad democrática 2002-2005"*. Bogotá, D.C., Colombia: Editorial Publicacoes, 2006.
- LÓPEZ CÁRDENAS, Carlos Mauricio. *"La desaparición forzada en la dictadura militar chilena y el desarrollo de los primeros mecanismos públicos especiales de las naciones unidas"*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2015.

- MALDONADO CONDE, Julio César. *"El delito de la desaparición forzada de personas como mecanismo de protección de los derechos humanos"*. Caracas, Venezuela: Universidad de Carabobo, 2013.
- MESA SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS DE LA COORDINACIÓN COLOMBIA – EUROPA – ESTADOS UNIDOS, *"Desaparición forzada en Colombia: práctica vigente y medidas recientes para la impunidad de los responsables"*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial serie documentos temáticos de cabildeo EPU Colombia, 2013.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo, y Hermes Navarro Valle. *"Desaparición forzada de personas: análisis jurídicos de los instrumentos internacionales y de la ley colombiana 589 de 2000 sobre desaparición forzada de personas"*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial librería del profesional, 2001.
- OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO HUMANITARIO. *"Ejecuciones extrajudiciales en Colombia 2002 – 2010 crímenes de lesa humanidad bajo el mando de la política de defensa y seguridad democrática"*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Código Ltda., 2012.
- OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO HUMANITARIO, COORDINACIÓN COLOMBIA-EUROPA-ESTADOS UNIDOS, *"Ejecuciones extrajudiciales directamente atribuibles a la fuerza pública en Colombia, julio de 2006 a junio de 2007"*. Bogotá D.C., Colombia, Editorial Código Ltda., 2007.
- OBSERVATORIO DE PAZ INTEGRAL. *"Desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales presentadas como resultados positivos en combate"*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial prensa rural, 2009.
- OREJUELA RUIZ, Pilar Patricia. *"Aproximación al estudio de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en el régimen disciplinario Colombiano. Referencia al homicidio en persona protegida"*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad del Rosario, 2013.
- QUINTERO ARIAS, Mary Luz. *"La responsabilidad del Estado derivada del ejercicio de la actividad legislativa"*. Medellín, Colombia: Universidad de Antioquia, 2009.
- QUIMBAYO MONCALEANO, Luz Dary Luis Arturo Reinel Toloza. *"Responsabilidad del Estado en la desaparición forzada por acción de las fuerzas militares caso: Soacha"*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad libre, 2012.
- RODRÍGUEZ ORAMAS, Andrea Lucia. *"Factores de impunidad en ejecuciones extrajudiciales cometidas por miembros de la fuerza pública en el periodo de la seguridad democrática"*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Nacional de Colombia, 2014.
- SALCEDO FRANCO, Cristhian Miguel. *"Del homicidio en persona protegida y su aplicación frente a las transformaciones del conflicto armado en Colombia"*. Bogotá D.C., Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, 2014.
- SEGRERA SILVA, Eder Alberto. *"Ley 1448 de 2011, una reflexión desde la ONU y organizaciones defensoras de derechos humanos"*. Medellín, Colombia: Universidad Pontificia Bolivariana, 2014.
- SFERRAZZA, Pietro. *"La responsabilidad internacional del estado por desapariciones forzadas de personas. Obligaciones internacionales y atribución"*. Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid, 2014.

- TOLOZA REINEL, Luis Arturo "*Responsabilidad del Estado en la desaparición forzada por acción de las fuerzas militares caso Soacha*". Bogotá D.C., Colombia: Universidad libre, 2012.
- VALLECILLA PARIS, Luisa Fernanda. "*Consideraciones para la optimización de la política pública entorno a la desaparición forzada en Colombia y recomendaciones para los programas de reparación integral a los familiares sobrevivientes*". Bogotá D.C., Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, 2009.
- VILLA VALENCIA, Alejandro. "*Manual de calificación de conductas violatorias de derechos humanos*". Bogotá D.C., Colombia: Universidad del Rosario, 2005.
- WATCH, Human Rights. "*El rol de los altos mandos en falsos positivos evidencias de responsabilidad de generales y coroneles del ejército colombiano por ejecuciones de civiles*". Bogotá, Colombia: Editorial HRW, 2015.

2. JURISPRUDENCIA.

2.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1.
- Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2.
- Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3.
- Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.
- Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.
- Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6.
- Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7.
- Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 8.
- Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C No. 9.
- Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Interpretación de la sentencia de reparaciones y costas. Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C No. 10.
- Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Excepciones Preliminares. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 17.
- Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22.
- Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares. Sentencia de 25 de enero de 1996. Serie C No. 23.
- Caso Castillo Páez Vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentencia de 30 de enero de 1996. Serie C No. 24.

Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Fondo. Sentencia de 2 de febrero de 1996. Serie C No. 26.

Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29.

Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31.

Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34.

Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36.

Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia del 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37.

Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38.

Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39.

Caso Castillo Páez Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43.

Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentencia de 28 de mayo de 1999. Serie C No. 50.

Caso del Caracazo Vs. Venezuela. Fondo. Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Serie C No. 58.

Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Fondo. Sentencia de 26 de enero de 2000. Serie C No. 64.

Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68.

Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 71.

Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Reparaciones. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 89.

Caso las Palmeras Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90.

Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91.

Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia. Excepciones Preliminares. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93.

Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.

Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120.

Caso de la “masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Sentencia de 15 septiembre de 2005. Serie C No. 134.

Caso de la masacre de pueblo Bello vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 159.

Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.

Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Sentencia de 26 de Noviembre de 2008, Fondo, Reparaciones y costas. Serie C No. 190.

Caso González y otras (“campo algodónero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229.

Caso Contreras y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232.

Caso Masacres De Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250.

Caso García y familiares vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Serie C No. 258.

Caso Gudiel Alvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala. Sentencia del 20 de noviembre de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 262.

Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274.

Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277.

Corte IDH, Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del palacio de justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287.

2.2. CASOS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995, Expediente L.A.T.-040. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-620 del 4 de noviembre de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia C-1189 del 13 de septiembre de 2000, Expediente D-2858. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia C-317 del 2 de mayo de 2002, Expediente D-3744. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia C-578 del 2002 de 30 de julio de 2002, Expediente LAT-223. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia C-580 del 31 de julio del 2002, Expediente L.A.T.-218. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Sentencia C-1076 del 5 de diciembre de 2002, Expedientes D-3954 y D-3955 (acumulados). M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia C-014 de 20 de enero de 2004, Expediente D-4560. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia C-431 del 6 de mayo de 2004, Expediente D-4857. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Sentencia C-291 del 25 de abril de 2007, Expediente D-6476. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia C-394 del 23 de Mayo de 2007, Expediente D-6470. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Sentencia C-666 del 2 de julio de 2008, Expediente D-6968. M.P. Mauricio González Cuervo.

Sentencia T-1001 del 14 de octubre del 2008, Expediente T-1939149. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Sentencia C-914 de 2010. 16 de noviembre de 2010, Expediente D-8119. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Sentencia C-620 de 18 de agosto 2011, Expediente LAT-363. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Sentencia C-099 del 27 de Febrero de 2013, Expediente D-9214. M.P. María Victoria Calle Correa.

2.3. CASOS ANTE EL CONSEJO DE ESTADO

Sentencia del 28 de octubre de 1976, Rad. 1482. C.P. Jorge Valencia Arango.

Sentencia de 27 de marzo de 1992. C. P. Carlos Betancur Jaramillo.

Sentencia del 16 de abril de 1993 Rad: 7561. C. P. Carlos Betancur Jaramillo.

Sentencia de 8 de mayo de 1994, Rad. 9209. C. P. Julio César Uribe Acosta.

Sentencia del 28 de noviembre de 2002, Rad. 12812, C. P. Ricardo Hoyos Duque.

Sentencia del 19 de octubre de 2007, Rad: 29273. C.P. Enrique Gil Botero.

Sentencia del 13 de febrero de 2013, Rad. 18.148. C.P. Hernán Andrade Rincón.

Sentencia de 28 de agosto de 2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Sentencia del 27 de septiembre de 2013, Rad. 19939. C. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Sentencia del 6 de diciembre de 2013, Rad. 26669. C.P. Danilo Rojas Betancourh.

Sentencia del 6 de diciembre de 2013, Rad. 27798. C. P.: Stella Conto Díaz del Castillo.

Sentencia del 24 de Noviembre de 2014, Rad. 30788. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Sentencia del 12 de febrero de 2015, Rad. 00747-01. C. P. (E): Alberto Yepes Barreiro.

Sentencia del 07 de septiembre de 2015, Rad. 47671. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Sentencia del 07 de septiembre de 2015, Rad. 51388. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Sentencia del 07 de septiembre de 2015, Rad. 52892. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

2.4. CASOS ANTE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Expediente 155-65085-2002, de 2002. P.G. Edgardo José Maya Villazon.

Expediente 008-148166-2006, de 23 de febrero de 2006. P.D. Carlos Alberto Díaz Saab.

Expediente 008-157017-2007, de 17 de Agosto de 2007. P.D. Sonia Patria Téllez Beltrán.

Expediente 008-103453-2004, de 18 de diciembre de 2008. P.D. Sonia Patricia Téllez Beltrán.

Expediente 008-98537-2004, de 30 de enero de 2009. P.D. Sonia Patricia Téllez Beltrán.

Expediente 161-4150 008-98537-2004, del 19 de noviembre de 2009. P.D. N/D.

Expediente 02-170314-08, de 7 de junio de 2011. P.D. N/D.

Expediente 161 – 4909 IUC 155 – 113446- 2004, de 27 de septiembre de 2011. P.D. N/D.

3. NORMAS COLOMBIANAS

3.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA:

Constitución política de Colombia de 1991, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

3.2. LEYES:

Ley 200 de 1995 de 28 de julio de 1995, *"por la cual se adopta el Código Disciplinario Único"*. Modificada por la Ley 734 de 2002.

Ley 418 de 1997 de 26 de junio de 1997, *"por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones"*. Publicada en el Diario Oficial No. 43.201, de 26 de diciembre de 1997.

Ley 589 de 2000 de 6 de julio de 2000, *"por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desaparecimiento y la tortura; y se dictan otras disposiciones"*. Publicada en el Diario Oficial 44073 de julio 7 de 2000.

Ley 599 de 2000. de 24 de julio 2000, *"por la cual se expide el Código Penal"*. Publicada en el Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000.

Ley 707 de 2001 de 28 de noviembre de 2001, *"por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de Personas"*. Publicada en el Diario Oficial No 44.632, de 1 de diciembre de 2001.

Ley 734 de 2002 de 5 de febrero de 2002, *"por medio de la cual se dicta el Código Disciplinario Único"*. Publicada en el Diario Oficial 44699 del 13 de febrero de 2002.

Ley 742 de 2002 de 05 de junio de 2002, *"por medio de la cual se aprueba el Estatuto de roma de la Corte penal internacional, hecho en Roma, el 17 de julio de 1998"*. Publicada en el Diario Oficial No. 44.826 de Junio 7 de 2002.

Ley 819 de 2003 de 09 de julio de 2003. *"por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones"*. Publicada en el Diario Oficial número 45.243 del 09 de julio de 2003.

Ley 971 de 2005 de 14 de julio de 2005, *"por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones"*. Publicada en el Diario Oficial No. 45.970 de 15 de julio de 2005.

Ley 1408 de 2010 de 20 de agosto de 2010, *"por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación"*. Publicada en el Diario Oficial No. 47.807 de 20 de agosto de 2010.

Ley 1448 de 2011 de 10 de junio de 2011. *"por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones"*. Publicada en el Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011.

3.3. DECRETOS:

Decreto Legislativo No. 3398 de 24 de diciembre de 1966, "*por el cual se organiza la defensa nacional*". Publicado en el diario oficial no. 31.842, 25 de enero de 1966.

Decreto 356 de 11 de febrero de 1994, "*por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada*". Publicado en el Diario Oficial No 41.220 de 11 de febrero de 1994.

Decreto 303 de 20 de febrero de 2015, "*por el cual se reglamenta la Ley 1408 de 2010*". Publicado en el Diario Oficial No. 49.431 de 20 de febrero de 2015.

3.4. PROYECTOS DE LEY EN COLOMBIA

Proyecto de Ley No. 224 de 1988.

Proyecto de Ley No. 30 de 1990.

Proyecto de Ley No. 152 de 1992.

Proyecto de Ley No. 277 de 1993.

Proyecto de Ley No. 129 de 1997.

Proyecto de Ley No. 20 de 1998.

Proyecto de Ley No. 180 de 2004.

4. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en novena conferencia Internacional Americana, Bogotá – Colombia en 1948.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la A.G. en su Resolución N° 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra, aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949. Entrada en vigor: 21 de octubre de 1950.

Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

Convenio Europeo de Derechos Humanos, adoptado en Roma - Italia el 4 de noviembre de 1950 y entrado en vigor el 3 de septiembre de 1953.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969.

Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, Aprobado el 8 de junio de 1977 por la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo internacional humanitario aplicable en los conflictos armados.

Declaración sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos, Adoptada por la A.G. en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985 y el abuso del poder.

- Protocolo modelo para la investigación legal de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, adoptada por las U.N. en Nueva York, 1991.
- Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución N°47/133 del 18 de diciembre de 1992.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Adoptada en el Vigésimo Cuarto período ordinario de sesiones de la A.G. en Belém do Pará, Brasil, de 9 de junio de 1994.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994. Aprobada por el gobierno de Colombia a través de la Ley 707 de 2001, revisada por la Corte Constitucional en Sentencia C-580 del 31 de julio de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Expediente L.A.T.-218.
- Estatuto de Roma, hecho en Roma - Italia el día 17 de julio de 1998.
- Convención Internacional para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, adoptada el 20 de diciembre del 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual entró en vigor el 23 de diciembre de 2010.

4.1. DOCUMENTOS DE LAS NACIONES UNIDAS

- A.G. *“Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Informe de la Secretaria”*, U.N. Doc. A/CONF/6/1, de mayo de 1956, Anexo 1.
- A.G. *“Resolución N°A/33/331. Protección de los derechos humanos en Chile”*, U.N. Doc. A/RES/33/331, de 25 de octubre de 1978.
- A.G. *“Resolución N°33/172 Personas desaparecidas en Chipre”*, U.N. Doc. A/RES/33/172, de 20 de diciembre de 1978.
- A.G. *“Resolución N° 33/173 Personas desaparecidas”*, U.N. Doc. A/RES/33/173, de 20 de diciembre de 1978.
- A.G. *“Resolución N°33/175 Protección de los Derechos Humanos en Chile”*, U.N. Doc. A/RES/33/175, de 20 de diciembre de 1978.
- A.G. *“Informe del Grupo de Trabajo sobre desapariciones Forzadas o Involuntarias de la visita realizada a Colombia el 24 de octubre a 2 de noviembre de 1988”*, U.N. Doc. E/CN.4/1989/18/Add.1 6 de febrero de 1989.
- A.G. *“Resolución No. 65. Consejo Económico y Social”*, del 24 de mayo de 1989.
- A.G. *“Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias”*, U.N. Doc. A/RES/45/165, del 18 de diciembre de 1990.
- A.G. *“Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias”*, U.N. Doc. A/RES/46/125, del 17 de diciembre de 1991.
- A.G. *“Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias”*, U.N. Doc. A/RES/47/132, del 22 de febrero de 1993.
- A.G. *“Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias”*, U.N. Doc. A/RES/49/193, de 23 de diciembre de 1994.
- A.G. *“Informe del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias”*, U.N. Doc. E/CN.4/1996/38 de 15 de enero de 1996.

- A.G. “*Human rights and extreme poverty*”. U.N. Doc. E/CN.4/1997/11. 03 de abril de 1997.
- A.G. “*Anteproyecto de convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*”, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1998/WG.1/CRP.2/Rev.2, del 17 de agosto de 1998.
- A.G. “*Informe de la Misión a Colombia de la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer*”, U.N. Doc. E/CN.4/2002/83/Add.3. 1 de noviembre del 2001.
- A.G. “*Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión de Derechos Humanos*”, U.N. Doc. E/CN.4/2002/71, de 8 de enero de 2002.
- A.G. “*Declaración del presidente del 57 periodo de sesiones sobre la situación de derechos humanos en Colombia*”, U.N. Doc. OHCHR/STM/01/02.
- A.G. “*Informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*”, U.N. Doc. E/CN.4/2003/13, febrero de 2003.
- A.G. “*Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*”, U.N. Doc. E/CN.4/2005/102/Add. 1, de 8 de febrero de 2005.
- A.G. “*Resolución 2005/35 Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social*”, U.N. Doc. E/2005/23. 19 de abril de 2005.
- A.G. “*Informe presentado por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, sobre su misión a Colombia*”, U.N. Doc. E/CN.4/2006/56/Add.1, enero de 2006.
- A.G. “*Resolución N° 60/147, 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*”, U.N. Doc. A/RES/60/147 de 21 de marzo de 2006.
- A.G. “*Resolución N°60/251 Consejo de Derechos Humanos*”, U.N. Doc. A/RES/60/251, del 3 de abril de 2006.
- A.G. “*Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias*”, U.N. Doc. A/ HRC/16/48 de 26 de enero de 2011.
- A.G. “*Comité contra la Desaparición Forzada, “Reglamento”*”, U.N. Doc. CED/C/1, del 22 de junio de 2012.
- A.G. “*Informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*”, U.N. Doc. A/HRC/22/17/Add.3. 7 de enero de 2013.

4.2. DOCUMENTOS DE LA ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS

- CIDH “*Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1994*”, OEA/Ser. L/V/II.88, Doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.
- CIDH “*Informe anual 1996*”, OEA/Ser. L/V/II.95, Doc. 7 rev. 14 de marzo de 1997.

CIDH *“Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. Capítulo X los derechos de los indígenas”*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1. 26 de febrero de 1999.