**LA COHERENCIA DEL QUINTO PUNTO DEL ACUERDO DE PAZ FIRMADO
ENTRE LAS FARC –EP Y EL GOBIERNO COLOMBIANO, CON LA POSTURA
DE LA CORTE IDH EN RELACIÓN CON EL DELITO DE DESAPARICIÓN
FORZADA Y LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS**

JUAN CAMILO BOTERO VELÁSQUEZ

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAGISTER

DIRIGIDO POR:

LUÍS MANUEL CASTRO NOVOA

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS - BOGOTÁ

FACULTAD DE DERECHO

**MAESTRÍA EN DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DEL DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO ANTE ORGANISMOS, TRIBUNALES Y
CORTES INTERNACIONALES**

BOGOTÁ, COLOMBIA

2019

Dedicatoria

La vida parece dura, en ocasiones los problemas sobrepasan las soluciones que el ser humano pueda prever; pero con amor, fe, perseverancia y disciplina se vence cualquier obstáculo. Esto lo aprendí de ti, *Carmita*, no me lo dijiste, pero me basto con verte actuar día a día por salir adelante en contra de las adversidades, defendiendo y entregando todo lo que tenías por aquellos que amabas. Gracias a ti, a tu amor y a tu dedicación durante mi formación de niño, hoy en día alcanzo las metas que me propongo. Todo por ti y para ti. Te amo *Carmita*.

Agradecimientos

A mi señora madre quien siempre estuvo a mi lado apoyándome académicamente desde mi infancia hasta mi adultez, aun cuando esto implicó en infinitas ocasiones sacrificar su propio bienestar para que a mí no me faltara nada.

A mis hermanos, Alex, Giova y Andriw, quienes hicieron el trabajo de un excelente padre, siempre apoyándome en los momentos más difíciles de mi vida.

Un agradecimiento especial a Bruno Cediél, quien fue una compañía incondicional en aquellas horas nocturnas de mucha lectura y redacción.

Índice de contenido

<i>Introducción.....</i>	<i>12</i>
<i>1. El delito de desaparición forzada.....</i>	<i>18</i>
<i>1.1 Breve reseña histórica</i>	<i>18</i>
<i>1.2 El delito de desaparición forzada en la legislación internacional.....</i>	<i>19</i>
<i>1.2.1 El delito de desaparición forzada según la ONU.....</i>	<i>20</i>
<i>1.2.2 El delito de desaparición forzada según la OEA.....</i>	<i>25</i>
<i>1.2.3 El delito de desaparición forzada según la Corte IDH.</i>	<i>28</i>
<i>1.2.4 El delito de desaparición forzada según la Corte Penal Internacional (CPI). ...</i>	<i>42</i>
<i>1.3 El delito de desaparición forzada en la legislación interna.....</i>	<i>47</i>
<i>2. El quinto punto del Acuerdo Final de Paz.....</i>	<i>56</i>
<i>2.1 El acuerdo de paz</i>	<i>56</i>
<i>2.1.2 Las víctimas.</i>	<i>58</i>
<i>2.2 Víctima en el marco del Acuerdo de Paz y respecto del delito de desaparición forzada.....</i>	<i>63</i>
<i>2.2.1 Particularidades del punto quinto del Acuerdo de Paz y su relación con la reparación de las víctimas del conflicto armado.</i>	<i>64</i>
<i>2.3 Descripción del quinto punto del Acuerdo de Paz</i>	<i>65</i>
<i>2.3.1 El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR).....</i>	<i>67</i>
<i>2.3.2 Componentes del SIVJRNR (mecanismos y medidas).</i>	<i>69</i>

2.3.2.1 La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEVCNR).	70
2.3.2.2 La Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD).	73
2.3.2.3 La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).	76
2.3.2.3.1 Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas.	84
2.3.2.3.2 Sala de amnistía o indultos.	85
2.3.2.3.3 Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.	86
2.3.2.3.4 La Unidad de investigación y acusación.	87
2.4 Las Medidas de Reparación Integral para la Construcción de la Paz	96
2.5 Las garantías de no repetición	100
3. La coherencia del Acuerdo de Paz firmado entre las FARC – EP y el Gobierno colombiano en relación con las normas reguladas por la Corte IDH referente al delito de desaparición forzada y su reparación	101
3.1 Parámetros establecidos por la Corte IDH en torno al tratamiento de los casos de desaparición forzosa y la reparación de sus víctimas.	102
3.2 Parámetros dispuestos en el quinto punto del Acuerdo Final de Paz relativos a los casos de desaparición forzosa y la reparación de sus víctimas	103
3.3 Implementación del SIVJRNR frente a las víctimas del conflicto y en los casos de desaparición forzosa y sus reparaciones.	106

<i>3.4 ¿Qué viene pasando en la JEP, la UBPD y el Gobierno nacional en torno al tema de las desapariciones forzadas y la atención y reparación de sus víctimas?</i>	111
<i>4. Conclusiones y recomendaciones</i>	118
<i>Referencias</i>	120

Índice de tablas

Tabla 1. Placa conmemorativa de los desaparecidos franceses víctimas del “Decreto noche y niebla”.....	19
Tabla 2. Los principios de reparación de Joinet.....	46
Tabla 3. Estadísticas de personas desaparecidas en Colombia entre los años 2015 al 2019 según el Registro Nacional de Desaparecidos.	55
Tabla 4. Sanciones de la JEP.	93
Tabla 5. Estadísticas de la JEP agosto 2019.	107
Tabla 6. Paradigma de la UBPD para la búsqueda de personas desaparecidas.....	110
Tabla 7. Fases de búsqueda de personas desaparecidas de la UBPD	110

Índice de figuras

Figura1. Reparaciones Pecuniarias según la Corte IDH.....	34
Figura 2. Medidas de satisfacción y garantías de no repetición según la Corte IDH.	34
Figura 3. Deberes de los Estados partes frente al delito de desaparición forzada según la Corte IDH.....	41
Figura 4. Puntos del Acuerdo Final de Paz.....	58
Figura 5. Delitos de lesa humanidad de competencia de la JEP.	79
Figura 6. Criterio incluyente determinante de la conexidad del delito político.	82
Figura 7. Criterio restrictivoexcluyente de la conexidad del delito político.	82
Figura 8. Delitos excluidos de la competencia de la JEP.	83
Figura 9. Órganos de la JEP.	84
Figura 10. Secciones del Tribunal para la Paz de la JEP.	88
Figura 11.Primer Bloque de Medidas Reparatorias.	96
Figura 12.Segundo Bloque de Medidas Reparatorias.	97
Figura 13. Tercer Bloque de Medidas Reparatorias	98

Resumen

En el presente proyecto se analiza el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, recientemente firmado entre las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (*en adelante FARC-EP*) y el Estado Colombiano; tarea que se realiza desde una perspectiva crítica, teniendo como marco de referencia y de contraste jurídico las normas de derecho interno colombiano (constitucional y penal), el bloque de constitucionalidad, los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*en adelante Corte IDH*), en relación con el delito de desaparición forzada.

Se busca determinar si al Acuerdo de Paz —con las instituciones que lo conforman y las medidas que implementa— resultan consecuentes con la postura que al respecto ha marcado la doctrina de la Corte IDH; garantizando los derechos de reparación de las víctimas de desaparición forzada de manera efectiva y concreta.

En ese orden de ideas, se plantea un estudio descriptivo del referido instrumento siguiendo las pautas del método analítico, en pro de precisar la coherencia del Acuerdo de Paz respecto de la posición de la Corte IDH, específicamente frente al delito antes mencionado y en relación con la reparación de sus víctimas.

Con lo anterior de base, el autor examina el delito de desaparición forzada dentro de la legislación y jurisprudencia colombiana, no sin antes hacer un breve recuento de las normas internacionales que lo condenan. Seguidamente analiza el punto quinto del Acuerdo

de Paz, relativo a las víctimas. Luego estudia y sintetiza la postura de las Corte IDH frente al tipo penal en comento y la protección de sus víctimas; para finalmente concluir si el Acuerdo de Paz firmado con las FARC-EP —en armonía con la doctrina internacional de la Corte IDH— satisface las expectativas indemnizatorias de quienes sufrieron este flagelo durante el conflicto armado en Colombia, en qué medida y de qué forma.

Palabras clave: Desaparición forzada, Jus Cogens, Acuerdo de Paz, Corte IDH.

Abstract

This project analyzes the Final Agreement for the Termination of the Conflict and the Construction of a Stable and Lasting Peace, recently signed between the Revolutionary Armed Forces of Colombia - Army of the People (hereinafter FARC-EP) and the Colombian State; task that is carried out from a critical perspective, having as a frame of reference and legal contrast the norms of Colombian internal law (constitutional and criminal), the constitutional block, the pronouncements of the Inter-American Court of Human Rights (hereinafter I / A Court HR) in relation to the crime of enforced disappearance.

The aim is to determine whether the Peace Agreement —with the institutions that comprise it and the measures it implements— is consistent with the position that the doctrine of the Inter-American Court has established in this regard; guaranteeing the rights of reparation of the victims of forced disappearance in an effective and concrete way.

In this order of ideas, a descriptive study of the aforementioned instrument is proposed, following the guidelines of the analytical method, in order to clarify the coherence of the Peace Agreement with respect to the position of the Inter-American Court, specifically in relation to the aforementioned crime and in relation to reparation for their victims.

Based on the foregoing, the author examines the crime of enforced disappearance within Colombian legislation and jurisprudence, but not before briefly recounting the international norms that condemn him. It then analyzes the fifth point of the Peace Agreement, regarding the victims. Then it studies and synthesizes the position of the I / A Court HR regarding the criminal type in question and the protection of its victims; to finally conclude if the Peace Agreement signed with the FARC-EP - in harmony with the international doctrine of the Inter-American Court - meets the compensation expectations of those who suffered this scourge during the armed conflict in Colombia, to what extent and in what way.

Key words: Enforced disappearance, Jus Cogens, IDH Court, Peace Agreements.

Introducción

Históricamente la desaparición forzada ha sido uno de los delitos de mayor impacto social, tanto a nivel internacional como nacional (OEA, 1994, p.1). Su importancia ha sido tal que cada 30 de agosto se conmemora el ‘*día internacional de las víctimas de desaparición forzada*’. Pero, en relación con las desapariciones forzadas ¿qué ha de entenderse por víctima? El término acoge a la persona desaparecida y sus sobrevivientes (i.e., padres, madres, hermanos, esposas, hijos, etc.) que viven el horror de la incertidumbre respecto de la suerte de sus seres queridos desaparecidos (ONU, 2005).

Por cuanto afecta varios derechos inherentes a la condición humana, como la vida, la dignidad, la libertad, la seguridad, la paz, etc., esta práctica ha sido considerado como un delito de lesa humanidad (OEA, Resolución número AG/Res. 666 [XIII-0/83]) por organismos internacionales como la ONU¹, la OEA, la CPI, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*en adelante Corte IDH*) cuando ocurre como una práctica sistemática²;

¹ Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada De Personas. (Belém do Pará, Brasil, 9 de junio de 1994). Reafirmando segundo.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015). Cuadernillo de Jurisprudencia N° 6: Desaparición Forzada. P.18 Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. 82. Al respecto, en su jurisprudencia constante sobre casos de desaparición forzada de personas, la Corte ha reiterado que ésta constituye un hecho ilícito que genera una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención Americana y coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otros delitos conexos. La responsabilidad internacional del Estado se ve agravada cuando la desaparición forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado. Se trata, en suma, de un delito de lesa humanidad que implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el sistema interamericano. Si bien la comunidad internacional adoptó la primera declaración y el primer tratado empleando la calificación de desaparición forzada de personas recién en 1992 y 1994, respectivamente, ya en la década de los setenta el tema era analizado como tal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y fue desarrollado a partir de la década de los ochenta en el marco del sistema de Naciones Unidas. Por su parte, en el sistema regional interamericano se había utilizado frecuentemente dicha calificación para referirse a ese conjunto de hechos y violaciones como un delito contra la humanidad. Incluso es caracterizado como tal por el artículo 7(1) (i) del Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998, cuando sea cometido como parte de una práctica generalizada o sistemática contra los miembros de una población civil. Esta caracterización del delito de referencia ha sido reiterada en el texto de

y es especialmente, quizás, uno de los más infames y de mayor impunidad³, ya que socava la dignidad del ser de su víctima directa, impide la elaboración del duelo de sus familiares y resulta fácil que sus autores evadan la acción de la justicia. Ese carácter pluriofensivo y multisubjetivo que posee, justifica su escogencia como objeto de análisis en el presente trabajo, pues tales características son difíciles de encontrar en otros tipos penales como el homicidio, las violaciones, el secuestro e, inclusive, las masacres; tal y como se explica con mayor detalle más adelante.

La práctica de esta conducta —que se extiende desde la Segunda Guerra Mundial con las desapariciones ocurridas durante el régimen del Tercer Reich alemán— no ha sido ajena a la historia de países latinoamericanos como El Salvador, Guatemala, Chile, Argentina, Uruguay, Brasil, Perú, Honduras, Bolivia, Haití, México y, por supuesto, Colombia (Corte Constitucional, Sentencia C- 317 del 2 de mayo de 2002, pp. 17 y 18).

En el caso particular colombiano, la desaparición forzada de personas alcanza cifras exorbitantes por distintas causas, entre ellas la insurgencia, el paramilitarismo, la delincuencia común y organizada, la acción estatal [con los famosos “*falsos positivos*”]. Dicha situación ha motivado que los gobiernos de turno realicen ingentes esfuerzos en procura de terminar el conflicto interno (escenario principal del delito de desaparición forzada) que ha soportado el país por más de 40 años con grupos como el M19, las FARC-EP, el EPL, el ELN, la Autodefensas Unidas de Colombia, el narcotráfico y las BACRIM; y

los artículos 5 y 8(1) (b) de la Convención Internacional de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada en junio de 2006 por el recién creado Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. En el mismo sentido: Caso La Cantuta Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006²⁷, párr. 115. (*resalto fuera de texto*).

³Para mayor información consultar la web: <https://www.publico.es/internacional/desapariciones-forzadas-delitos-impunes.html>

de la misma manera, que se sancione disciplinaria y penalmente a sus propios agentes cuando han incurrido en tales acciones.

En lo que a la víctima se refiere y dentro de este contexto histórico, político y social, solo en algunos eventos ha sido posible el retorno del desaparecido vivo a su hogar, mientras que en otros solamente se encontraron sus restos fatales. Pero hay miles de casos en los que aún se ignora la suerte de los no olvidados, si éstos siguen con vida o si por el contrario han fallecido, y cuyos restos no han sido entregados a sus familiares. Tales prácticas han dejado innumerables víctimas, que reclaman justicia, verdad y reparación.

De un lado, y a diferencia de lo que sucede con otras naciones, en Colombia no puede asegurarse que el delito de desaparición forzada esté ligado a la actividad de los agentes estatales o que hubiere sucedido con la aquiescencia gubernamental, ni que se deba solo a la insurgencia. Mucho menos puede establecerse que tan aberrante práctica obedezca a causas políticas, pues la misma ha sido empleada para los ajustes de cuentas privadas, las venganzas personales, deshacerse de enemigos y acallar testigos. De ahí que el poder legislativo colombiano ajuste con cierta frecuencia su normatividad, conforme la realidad fáctica nacional, logrando un avance tanto legal como jurisprudencial en torno a la materia, que supera — inclusive— la concepción internacional del delito de desaparición forzada.

Ahora bien, en torno a su conflicto interno, el Estado colombiano ha ido logrando salir de la guerra vivida en las últimas décadas haciendo las paces con algunos de los grupos armados ilegales mencionados. En tal sentido, el último esfuerzo realizado lo constituye el Acuerdo Final de Paz firmado el 24 de noviembre de 2016 entre el Gobierno del Presidente Juan Manuel Santos y las FARC-EP, a través del cual se consolidó la paz entre ambos.

Cabe reseñar que este vanguardista instrumento procuró no solo la terminación del conflicto, sino que consideró como uno de sus propósitos vertebrales el resarcimiento del daño causado a todas las personas afectadas a través del reconocimiento de la responsabilidad, el esclarecimiento de la verdad, el ofrecimiento de una justicia reparadora y la garantía de no repetición.

No obstante, y dada la magnitud del daño causado y el impacto psicosocial generado por las desapariciones forzadas a víctimas y sobrevivientes, ha de considerarse si las instituciones y medidas que conforman el llamado Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición [*en adelante SIVJNR*] resultan eficaces para el alcance de sus propios objetivos centrales en relación con el delito de desaparición forzada.

El anteriormente mencionado acuerdo tiene seis puntos, en el quinto de ellos contempla a las víctimas del conflicto en su centro, a quienes se les promete una reparación integral del daño causado. Así las cosas, y en relación con quienes han sufrido de desaparición forzada vale la pena hacerse estas dos preguntas: ¿De qué manera se hará tal reparación? y ¿será que el Acuerdo de Paz, con sus instrumentos, organismos, medidas y jurisdicciones respetan los estándares y planteamientos de la Corte IDH para este tipo de eventos?

En esta tesis se analiza ‘el Punto Quinto del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera’. Tarea que se realiza desde una perspectiva crítica, teniendo como marco de referencia y de contraste jurídico los pronunciamientos de la Corte IDH en relación con el tema de prevención, tratamiento y sanción de la desaparición forzada y los derechos de sus víctimas.

Se pretende con ello determinar la coherencia entre este punto del Acuerdo de Paz (sus instituciones conformantes y medidas implementadas) con la postura jurisprudencial de la Corte IDH respecto de la reparación efectiva y concreta a que tienen derecho las víctimas de desapariciones forzadas; considerando no solo el proceso de negociación de paz, sino también su interacción con el tema de la prevención, tratamiento y sanción de la desaparición forzada.

Desde ahí se dará respuesta a la siguiente cuestión: en cuanto a la reparación integral de las víctimas de desaparición forzada ocurridas por causa del conflicto armado interno en Colombia, y conforme a los lineamientos señalados por la Corte IDH en tal sentido, ¿resulta coherente el quinto punto del Acuerdo de Paz firmado entre el Estado y las FARC-EP con la postura de dicho tribunal internacional?

Con tal propósito la presente tesis se ha dividido en cuatro capítulos. En el primero se examina el delito de desaparición forzada, su historia, su concepción y evolución en el plano internacional, así como en la legislación y jurisprudencia interna colombiana. En el segundo capítulo se describe, explica y analiza el quinto punto del Acuerdo de Paz firmado entre el Estado colombiano y las FARC-EP. En el tercero, se discute la coherencia entre el acuerdo de paz en relación con las normas reguladas por la Corte IDH referente al delito de desaparición forzada y su reparación. Finalmente, en el cuarto capítulo se exponen las conclusiones finales que surgieron del proceso de investigación con respecto así el Acuerdo de Paz firmado con las FARC-EP —en armonía con la doctrina internacional— satisface los estándares sobre reparación a las víctimas de desaparición forzada durante el conflicto armado en Colombia, en qué medida y de qué forma, y en congruencia con la dogmática de la Corte IDH, frente a lo cual se proponen las recomendaciones finales.

En ese orden de ideas, se plantea un estudio descriptivo del referido instrumento siguiendo el método analítico para alcanzar el objetivo de la tesis.

1. El delito de desaparición forzada

1.1 Breve reseña histórica

Pelayo (2012) refiere que:

La desaparición forzada de personas es una de las violaciones a derechos humanos que mayor atención han atraído en el derecho internacional en los últimos 30 años, debido a las nefastas consecuencias que ocasiona a las víctimas y sus familiares, en especial cuando es una práctica sistemática. (p.13)

Los antecedentes de la desaparición forzada se remontan a la Segunda Guerra Mundial, cuando en 1941 Hitler ordenó, a través del decreto conocido como “Noche y niebla”, el envío a Alemania de los oponentes políticos al régimen nazi en los territorios ocupados. Los prisioneros tomados en aplicación del decreto eran deportados de manera oculta, sin que se conservase registro de la captura, a campos de concentración específicos en donde eran ejecutados de manera secreta. (Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Humanitario, 2012, p.7)

La orden *Nacht und Nebel* fue dictada el 7 de diciembre de 1941, y posteriormente firmada y publicada por el comandante supremo de la Wehrmacht —el mariscal Wilhelm Keitel— el 12 de diciembre de ese mismo año; permitiendo, en consecuencia, apresar y desaparecer a los sospechosos de atentar contra el Reich. Casado y López (2014) señalan: “El general Keitel recibió la orden de Hitler conocida con el nombre de «Noche y niebla», que dio inicio a la desaparición clandestina de miles de personas por las autoridades alemanas” (p. 251). Desde entonces se conoce esta práctica como ‘desaparición forzada’.

Tabla 1. Placa conmemorativa de los desaparecidos franceses víctimas del “Decreto noche y niebla”. Fuente: <https://commons.wikimedia.org/wiki/File:KZ-Hinzert-Plakette-Nacht-und-Nebel.jpg>

1.2 El delito de desaparición forzada en la legislación internacional

La experiencia heredada del Holocausto nazi motivó que organismos internacionales promulgaran una serie de regulaciones para prevenir la práctica de la desaparición de personas en medio de los conflictos y logrando así unanimidad de criterios desde su concepción hasta definir el marco político y social en que aquella se presenta.

(...) hasta hace pocos años dichas desapariciones sólo eran concebidas en el marco de regímenes dictatoriales o autoritarios. Hoy en día se entiende que ellas pueden existir en cualquier país, independientemente de la ideología política o la forma de gobierno predominante. Actualmente los organismos internacionales especializados en el tema hablan del fenómeno de la Desaparición Forzada de Personas, "dentro del contexto mundial", sin especificar requisitos políticos previos, dando a entender que este delito no conoce fronteras ideológicas ya que puede existir tanto en democracias como en dictaduras (Maldonado, 2019, p.2).

La mayoría de los organismos internacionales precisan la desaparición forzada de personas atendiendo a los efectos que produce en la víctima directa (el desaparecido), en la familia de los desaparecidos (víctimas indirectas) y en la sociedad. De acuerdo con Maldonado (s.f): “Esta forma de definir la Desaparición Forzada de Personas, es producto de la presión que han ejercido las organizaciones creadas con el fin de asistir a los familiares de los desaparecido” (p.2)

A continuación el avance jurídico del tema según varios organismos internacionales.

1.2.1 El delito de desaparición forzada según la ONU.

Finalizada la II Guerra Mundial, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) abordó el tema de las desapariciones forzadas, primeramente adoptando la Declaración Universal de los Derechos Humanos mediante la Resolución número 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948; siendo este el primer instrumento jurídico de prevención del delito de desaparición forzada y protección de sus víctimas. En su Preámbulo y en los artículos 1, 3, 5 y 9, se consagraron los derechos a la libertad, igualdad, seguridad personal, vida; y se prohibieron las torturas, penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como las detenciones arbitrarias (ONU, 1948).

Más tarde, la misma Asamblea General de la ONU adoptó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a través de la Resolución número 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966. En este instrumento se ratificaron los derechos a la vida, libertad y seguridad personal, y se reafirmaron las prohibiciones contenidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos [artículos 6 y 7]. Además se establecieron las bases de las garantías legales de protección de las personas detenidas [artículos 9 y 10] (ONU 1948).

Mediante Resolución número 33/173 del 20 de diciembre de 1978⁴, la Asamblea General de la ONU aprobó la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, en la cual calificó todo acto de desaparición forzada como un ultraje a la dignidad humana e instó a los Estados partes a prevenir y reprimir con la mayor severidad posible este tipo de conductas mediante instrumentos legales idóneos y eficaces para tales fines (ONU, 1978). En esta Resolución en la que la Asamblea expresó su preocupación por los informes procedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzada de personas, pidió a la Comisión de Derechos Humanos que examinara la cuestión de las personas desaparecidas (ONU, 2009, A/HRC/13/31, p.6.)

En igual sentido y con posterioridad, el Consejo Económico y Social de la ONU se pronunció respecto de la necesidad de prevenir las desapariciones forzadas, mediante la Resolución número 1979/38 de 1979, en la cual se lee:

Por recomendación de la Tercera Comisión (A/33/509), la Asamblea General aprobó la Resolución 33/173, de 20 de diciembre de 1978 (“Personas desaparecidas”), en la que pidió a la Comisión de Derechos Humanos que examinase, entre otras cosas, la cuestión de las personas desaparecidas con miras a hacer las recomendaciones apropiadas. El 10 de mayo de 1979, el Consejo Económico y Social aprobó la Resolución 1979/38, recordando la Resolución 33/173 de la Asamblea General, por la que pidió a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías que examinara el tema en su 32° período de

⁴ Para mayor información consultar la web: <https://www.un.org/es/documents/ag/res/33/ares33.htm>. Véase también ONU, Asamblea General. Resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992 ‘*Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*’

sesiones, que se celebraría en 1979, con miras a hacer recomendaciones generales a la Comisión de Derechos Humanos (ONU, 2014).

De otro lado, la Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección de minorías de la ONU profirió la Resolución número 5B (XXXII) del 5 de septiembre de 1979, con la que señaló la necesidad de conformar un grupo de expertos que se ocupara de investigar las desapariciones forzadas ocurridas en Chile.

En igual sentido, mediante Resolución número 20 (XXXVI) del 29 de febrero de 1980, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU dispuso la creación de un grupo de trabajo para la atención de los asuntos relacionados con las desapariciones forzadas o involuntarias de personas.

En 1992 la Asamblea General de la ONU adoptó la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, con la Resolución número 47/133 del 18 de diciembre de 1992; instrumento de vital importancia por la definición y estructura que proveyó en su segundo artículo de lo que se considera por desaparición forzada en los siguientes términos:

Artículo 2. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley (ONU, 1992).

Comentando la referida resolución, se lee en el Folleto Informativo N° 6/Rev.3 lo que sigue:

Según la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, proclamada por la Asamblea General en su Resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992, como conjunto de principios que deben ser aplicados por todos los Estados, se producen desapariciones forzadas siempre que "se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que estas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma 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, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley." (ONU, 2009, p.1)

Recientemente, la ONU aprobó la Resolución A/HRC/RES/36/6 del 28 de septiembre de 2017, en el que se exhorta a los Estados no partes —entre otras cosas—:

(...) a todos los Estados que todavía no hayan firmado o ratificado la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, ni se hayan adherido a ella, a que consideren esa posibilidad con carácter prioritario y a que estudien también la opción formulada en los artículos 31 y 32 de la Convención respecto del Comité contra la Desaparición Forzada...

(...) a los Estados a que cooperen con el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias y a que respondan favorablemente a sus solicitudes de visita (...)

(...) a los Estados que no han dado una respuesta sustantiva sobre las denuncias de desapariciones forzadas ocurridas en sus países a que lo hagan y a que tengan debidamente en cuenta las recomendaciones pertinentes acerca de este tema formuladas por el Grupo de Trabajo en sus informes (...) (p.3).

Esta nueva Resolución constituyó el tercer tema de la agenda sobre desapariciones forzadas o involuntarias del 36.º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de la ONU⁵, surgida de la preocupación:

(...) por el aumento de las desapariciones forzadas o involuntarias en diversas regiones del mundo, lo que incluye las detenciones, las reclusiones y los secuestros cuando son parte de las desapariciones forzadas o equivalen a ellas, y por el creciente número de denuncias de actos de hostigamiento, malos tratos e intimidación padecidos por testigos de desapariciones o familiares de personas desaparecidas (...) (ONU, 2017, p.2)

Con el objeto de que los Estados, en relación con el asunto de los derechos conculcados, la ONU (2009) considera que con el delito de desaparición forzada se vulneran los siguientes derechos a sus víctimas:

En una desaparición pueden violarse también los siguientes derechos civiles o políticos:

- El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica;
- El derecho a la libertad y seguridad de la persona;
- El derecho a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;

⁵ Celebrado entre el 11 al 29 de septiembre de 2017.

- El derecho a la vida, en caso de muerte de la persona desaparecida;
- El derecho a una identidad;
- El derecho a un juicio imparcial y a las debidas garantías judiciales;
- El derecho a un recurso efectivo, con reparación e indemnización;
- El derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición.

Las desapariciones también suponen en general una violación de diversos derechos de carácter económico, social y cultural. Además, una desaparición forzada puede tener también efectos especialmente nocivos en el ejercicio de esos derechos por los parientes del desaparecido. La falta del principal sostén económico de la familia, en particular en las sociedades menos prósperas, suele dejarla en una situación socioeconómica tan desesperada que resulta imposible ejercer la mayoría de los derechos enumerados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como, por ejemplo:

- El derecho a la protección y a la asistencia a la familia;
- El derecho a un nivel de vida adecuado;
- El derecho a la salud;
- El derecho a la educación.

1.2.2 El delito de desaparición forzada según la OEA.

Por su parte, la Organización de los Estados Americanos (OEA) suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)⁶ en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), realizada en San José de

⁶También conocido como Pacto de San José.

Costa Rica entre el 7 y el 22 de noviembre de 1969 y en cuyos artículos 4, 5.2 y 7 se dispuso la prohibición del sometimiento a torturas, penas, tratos crueles, inhumanos o degradantes; y el trato respetuoso de la dignidad inherente al ser humano de toda persona privada de libertad, y el conjunto de garantías de protección de los derechos a la vida y la libertad (OEA, 1969).

Posteriormente, la Asamblea General de la OEA, con el propósito de promover las investigaciones de los casos de desapariciones forzadas en América Latina y ponerles fin, emitió la Resolución número AG/Res. 666 (XIII-0/83), en la cual declaró —entre otros aspectos— que: “la práctica de la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad”; y exhortó a “... aquellos Estados donde han ocurrido desapariciones de personas, que se esclarezca su situación y se informe a sus familiares sobre su suerte” (OEA, 1983).

Finalmente, el 9 de junio de 1994, la Asamblea General de la OEA adoptó la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada De Personas, durante su vigésimo cuarto período ordinario de sesiones, celebrado en Belém do Pará (Brasil)⁷.

Durante esta Convención el organismo internacional manifestó su preocupación frente a la subsistencia de las desapariciones involuntarias y reafirmó que “la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad”; por lo que consideró prudente imponer a los Estados partes una serie de compromisos a efectos de prevenir, eliminar, investigar y sancionar este tipo de conductas (artículos 1, 3, 4, 12); entendiéndolas de la siguiente manera:

⁷Esta Convención fue aprobada en Colombia a través de la Ley 707 del 28 de noviembre 28 de 2001.

(...) 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(...) (Artículo 2)

Esta Declaración excluyó la desaparición forzada de la categoría de delito político, para efectos relacionados con la extradición de sus autores (artículos 5 y 6); y determinó la imprescriptibilidad de la acción penal derivada de su comisión (artículo 7).

Así mismo, inadmitió los estados de excepción (artículo 10) y la obediencia debida como justificantes o excluyentes de responsabilidad penal para sus autores [cuando se traten de miembros de la Fuerza Pública] (artículo 8), a quienes se les descubijó del Fuero Penal Militar que ostentan, y remitiendo la investigación y juzgamiento de estas conductas a la Justicia Penal Ordinaria (Artículo 9).Precisó también este instrumento las condiciones mínimas en que deben ser tenidas las personas privadas de la libertad y los derechos y garantías procesales que les asisten (Artículo 11).

El artículo 15 de la Convención prohíbe expresamente su aplicación “a conflictos armados internacionales regidos por los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos, relativos a la protección de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas, y a prisioneros y civiles en tiempo de guerra”.

Los demás artículos de la Convención tratan sobre su interpretación (artículo 15), adhesión, aprobación y ratificación (artículos 16, 17, 18 y 19), vigencia (artículos 20 y 21) y autenticidad (artículo 22).

1.2.3 El delito de desaparición forzada según la Corte IDH.

Entre los distintos organismos internacionales que han abordado el tema de las **desapariciones forzosas de personas**, ninguno ha sido más prolijo que la Corte IDH, la cual ha formado su doctrina a través de los distintos fallos emitidos en relación con este delito, en los que enfatiza los aspectos relativos a los derechos de las víctimas y su reparación integral.

Según la jurisprudencia interamericana, el delito de desaparición forzada constituye “una violación de derechos humanos, que tiene características especiales, pues (...) se trata de una violación múltiple, (...) continua (...) y compleja de derechos⁸” (Corte IDH, 2015, p. 4).

Ha dicho la Corte IDH que la Desaparición Forzada de Personas tiene los siguientes elementos estructurales⁹:

- (i) La privación de la libertad.
- (ii) La intervención directa de agentes estatales o por la aquiescencia de éstos.

⁸ Véanse los siguientes casos: Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988; Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 158, 163; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 15 de marzo de 1989, párr. 147; Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004, párr. 142, entre otros.

⁹ Véanse los siguientes casos: Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009; Chita y Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010; Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2012; y Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014, entre otros.

- (iii) La negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada.

También, ha estimado este organismo internacional que por su naturaleza pluriofensiva el delito de desaparición forzada viola varios derechos convencionales, a saber:

- En relación con la víctima directa, esto es la persona desaparecida, se violan:
 - (i) El derecho a la libertad personal.
 - (ii) El derecho a la integridad personal.
 - (iii) El derecho a la integridad personal de niños y niñas.
 - (iv) El derecho a la vida.
 - (v) El derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica.
- En relación con los familiares de las víctimas de desaparición forzada, se vulneran:
 - (i) El derecho a acceder a la justicia.
 - (ii) El derecho a un recurso judicial efectivo.
 - (iii) El derecho a la verdad.
 - (iv) El derecho a la integridad personal de los familiares.

Lo anterior otorga la importancia que la Corte IDH le ha dado, en consecuencia, al tema de las reparaciones de las víctimas de desapariciones forzadas.

Pero antes de abordar este asunto, ha de recordarse que el antecedente histórico de las reparaciones lo encontramos en el denominado ‘Estándar de Chorzow’, el cual constituye uno de los hitos en la materia. En 1928 la Corte Internacional de Justicia señaló lo siguiente:

Es un principio de derecho internacional, e incluso una concepción general de derecho, que toda violación de un compromiso implica obligación de

reparar en forma adecuada; (...) El principio general que está implícito en el concepto de hecho ilícito (...) es que, en la medida de lo posible, la reparación debe anular todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que probablemente hubiera existido de no haberse cometido dicho hecho. Restitución en especie o, si ello no es posible, pago de una suma equivalente al valor que tendría la restitución en especie; otorgamiento, de ser necesario, de una indemnización por los daños sufridos que no hayan sido reparados por la restitución en especie o por el pago en efectivo: tales son los principios que deben servir para determinar el monto de la indemnización debida por un hecho contrario al Derecho Internacional (...) (Caso de la fábrica de Chorzow. Caso A Nro. 17, párrafo 47)

Con base en lo anterior, tenemos que los fallos de la Corte IDH en contra del Estado colombiano, en razón de las masacres de Mapiripán (2005), Pueblo Bello (2006) e Ituango (2006), sentaron las bases sobre la reparación de derechos de las víctimas; reparación que supone el derecho a conocer la verdad de lo ocurrido, el derecho a recibir justicia y el derecho a la reparación integral (Estepa, 2010).

Según Valencia (2003) el derecho a conocer la verdad consiste “en el libre acceso de la víctima al conocimiento cabal de la realidad material del abuso o del crimen como paso previo para el castigo y la reparación”. Bajo esa óptica ha de entenderse que a tal derecho tiene la víctima directa del delito como sus familiares sobrevivientes; pero también la sociedad detenta este mismo derecho desde una óptica colectiva, pues el país entero — víctima de lo ocurrido— merece conocer las circunstancias espacio-tempo-existenciales de lo sucedido para prevenir y evitar su repetición.

Relativo al derecho a la justicia, afirma Estepa (2010):

Incluye la investigación, la sanción y la reparación, dentro de la distribución de la jurisdicción, sobre las violaciones de Derechos Humanos, entre la nacional, la extranjera y la internacional. El derecho a la justicia, incluye el deber del Estado de investigar, dentro de los límites del debido proceso y sancionas con penas adecuadas a los responsables, a su vez el derecho de las víctimas a contar con un recurso judicial efectivo. (p.220)

El derecho a la justicia de las víctimas implica, entonces, la existencia de una legislación, unos procedimientos, unos organismos de investigación y unas autoridades eficaces para la impartición de justicia frente al delito y su autor, garantizando los derechos de las víctimas de retribución punitiva de aquel; más aun tratándose de conductas que atentan contra los derechos humanos, especialmente con relación a la desaparición forzada, delito de extrema gravedad que por su continuidad y prolongación en el tiempo, sumada a la incertidumbre respecto de la suerte de la víctima, merece una mayor punibilidad.

En cuanto al derecho a la reparación, señala Estepa (2010) citando a otros autores:

Desde el punto de vista individual es el que poseen las víctimas a solicitar y obtener mediante el ejercicio de acciones, de recursos eficaces, medidas individuales de restitución, indemnización y rehabilitación (Pachón, 2005). Y desde el plano colectivo la adopción de medidas dirigidas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones graves del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario (Fundación Social, 2004).

(...)

Las medidas que incluyen la reparación de acuerdo con el Derecho Internacional, son de cuatro tipos: restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. (p.220)

De acuerdo con lo anterior, cuando se habla de reparación ha de entenderse que la misma abarca todos los planes, programas y medidas estatales resarcitorias, restauradoras e indemnizatorias en favor de la víctima o sus sobrevivientes, en todos los aspectos de la integralidad de su ser (es decir, en los planos legal, moral, psicológico, económico, familiar, etc.) por los daños y perjuicios sufridos con la desaparición forzada.

Lo anterior significa que no puede entenderse el término '*reparación*' como sinónimo de indemnización crematística únicamente; porque la reparación de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, especialmente de desaparición forzada, abarca no solo la compensación pecuniaria, sino la restitución plena de la víctima, su restauración al estado anterior; incluyendo la rehabilitación moral y psicológica, la satisfacción del conocimiento de la verdad mediante la reconstrucción de la memoria histórica, la recta impartición de justicia a sus victimarios, el homenaje público a través de la construcción de estatuas y las garantías de no repetición.

La Corte IDH (2015) ha precisado frente al tema de reparaciones lo siguiente:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos de desaparición forzada, ha dispuesto medidas de reparación material, inmaterial, de satisfacción y garantías de no repetición. En cuanto a la reparación del daño material, la Corte ha considerado los gastos en que han incurrido los familiares de los detenidos desaparecidos en su búsqueda, y ha computado los ingresos probables que hubiera percibido la persona desaparecida, a

efectos de entregar estos montos a los familiares. En cuanto al daño inmaterial, en atención a la naturaleza y gravedad de la violación, ha presumido este daño respecto de la víctima de desaparición forzada y sus familiares. Finalmente, respecto a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición, ha dispuesto la atención médica de los familiares, la realización de actos de memoria para recordar a las víctimas, la obligación de buscar, identificar y entregar los restos mortales de los desaparecidos a las víctimas, entre otras. (p.64)

Por lo anterior, para la Corte IDH la obligación de reparación supone una plena restitución, que incluye el restablecimiento de la situación anterior al daño, la restauración de las consecuencias producidas por aquel, y el pago de una indemnización patrimonial de los daños materiales e inmateriales (daño moral)¹⁰. Las reparaciones pecuniarias, a juicio este organismo internacional, involucran el pago de los conceptos indemnizatorios que se observan en los siguientes mapas conceptuales:

¹⁰Véase caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Indemnización compensatoria (Art.63.1 CADH), Sentencia del 21 de Julio de 1989. Párr. 25-26.

Figura 1. Reparaciones Pecuniarias según la Corte IDH. Fuente: propia

Figura 2. Medidas de satisfacción y garantías de no repetición según la Corte IDH. Fuente: propia

En los casos de responsabilidad por desapariciones forzadas, la Corte IDH ha sancionado a los Estados sujetos a su jurisdicción por haberlos hallado responsables directos de dichas desapariciones, o por haberlas permitido, auspiciado o facilitado; y también, por el incumplimiento de sus deberes de prevención, investigación o juzgamiento de los responsables.

Los distintos fallos que la Corte IDH ha proferido en relación con las obligaciones estatales derivadas de los casos de desapariciones forzadas, han consolidado en la jurisprudencia interamericana el concepto de que la responsabilidad frente a tales situaciones corresponde a los gobiernos; ya sea porque incurren ellos mismos —a través de sus agentes— en tales conductas, o porque no garantizan a su población que ello no ocurra de manos de terceros. Todos estos compromisos nacen en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas¹¹, y los desarrolla la jurisprudencia del organismo internacional, como seguidamente se expone:

La Corte IDH (2015) ha dicho:

Además de configurar ciertas violaciones de derechos a partir de los casos de desaparición forzada, la Corte Interamericana ha hecho un completo análisis de los alcances de las obligaciones del Estado en casos de desaparición forzada de personas. Se han desarrollado los conceptos de garantía, prevención, investigación y sanción a los responsables que han fijado estándares recogidos por la normativa internacional y nacional y por tribunales tanto de jurisdicción internacional como nacional. Asimismo, se ha desarrollado con detalle el alcance de la obligación de adecuar la

¹¹ Adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

legislación nacional para cumplir con los estándares normativos internacionales en materia de tipificación del delito de desaparición forzada de personas. (p.45)

Con respecto a las siguientes preguntas: ¿Cómo debe prevenirse, investigarse y sancionarse el delito de desaparición forzada? ¿Qué deben hacer los estados para conjurar este flagelo de la humanidad? Responde la Corte IDH que los Estados:

- ✓ **Deben garantizar los derechos establecidos en la CADH.** Así lo señaló el organismo internacional:

Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana (...) Además, la práctica de desapariciones por sí sola crea un clima incompatible con la garantía debida a los derechos humanos por los Estados partes en la Convención, en cuanto relaja las normas mínimas de conducta que deben regir los cuerpos de seguridad a los que asegura impunidad para violar esos derechos¹².

- ✓ **Deben prevenir las prácticas de desapariciones forzadas en sus territorios.** En tal sentido ha dicho la Corte:

¹²Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989.

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado. Pero sí es obvio, en cambio, que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida, aun en el supuesto de que una persona dada no haya sufrido torturas o no haya sido ultimada, o si esos hechos no pueden demostrarse en el caso concreto¹³.

- ✓ **Deben investigar las desapariciones forzadas ocurridas en sus territorios.** Bajo el siguiente tenor ha sido sostenido:

Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, los familiares de las víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que lo sucedido a éstas sea efectivamente investigado por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los presuntos responsables de estos ilícitos; en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido. Además, el

¹³Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988.

Tribunal reitera que, tratándose de una desaparición forzada, entre cuyos objetivos está impedir el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes, si la víctima misma no puede acceder a los recursos disponibles, resulta fundamental que los familiares u otras personas allegadas puedan acceder a procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces como medio para determinar su paradero o su estado de salud, o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva¹⁴.

(...)

La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado¹⁵.

(...)

La Corte recuerda que, al ser la prohibición de desaparición forzada una norma con el carácter de *jus cogens*, la correlativa obligación de investigar, y en su caso

¹⁴ Caso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012.

¹⁵ Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988.

enjuiciar y sancionar a sus responsables, adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados [...]¹⁶.

✓ **Deben sancionar a los autores de desapariciones forzadas en sus territorios.**

predica la Corte:

De conformidad con el deber general de garantía, los Estados tienen la obligación de investigar, ejercer la acción penal correspondiente, juzgar y sancionar a los responsables de ciertos hechos violatorios de derechos humanos. Esta obligación se mantiene frente a un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos no cometido directamente por un agente del Estado, sino por ejemplo, por ser obra de un particular que ha actuado con el apoyo o aquiescencia del Estado. Así, la sanción penal debe alcanzar a todas las personas que realicen conductas constitutivas de desaparición forzada¹⁷.

(...)

Adicionalmente, la obligación conforme al derecho internacional de procesar y, si se determina su responsabilidad penal, sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben

¹⁶Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2012. En el mismo sentido: Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2012, párr. 131.

¹⁷Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de derechos humanos. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablece, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción¹⁸.

✓ **Deben adecuar el derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana en relación con el delito de desaparición forzada.** Al respecto, se señala:

En el caso de la desaparición forzada de personas, el deber de adecuar el derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana, de conformidad con el citado artículo 2, tiene carácter primordial para la efectiva erradicación de esta práctica. En atención al carácter particularmente grave de la desaparición forzada de personas, no es suficiente la protección que pueda dar la normativa penal existente relativa a plagio o secuestro, tortura, homicidio, entre otras. La desaparición forzada de personas es un fenómeno diferenciado caracterizado por la violación múltiple y continuada de varios derechos consagrados en la Convención, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino viola la integridad y la seguridad personal y pone en peligro la propia vida del detenido, colocándolo en un estado de completa indefensión y acarreado otros delitos conexos. (...) Esto implica que los Estados deben tipificar el delito de desaparición forzada. Esta tipificación debe hacerse tomando en consideración el artículo II de la citada Convención, donde se

¹⁸ Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010.

encuentran los elementos que debe contener el tipo penal en el ordenamiento jurídico interno¹⁹.

Estos, pues, son los deberes fijados por la Corte IDH que deben observar los Estados miembros de la OEA; los cuales tienen su fundamento —como ya se dijo— en la Convención.

Como puede observarse, se trata de cinco deberes específicos relacionados con la promoción y salvaguarda de los derechos humanos; la prevención, investigación, juzgamiento y castigo de las conductas y autores de desapariciones forzadas; y la armonización de la legislación interna relativa a este delito, de cada Estado parte, de acuerdo con los lineamientos de la Convención.

En la siguiente figura se explican con mayor detalle los deberes estatales frente a la Convención, según la Corte IDH:

Figura 3. Deberes de los Estados partes frente al delito de desaparición forzada según la Corte IDH.

¹⁹Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

1.2.4 El delito de desaparición forzada según la Corte Penal Internacional (CPI).

El delito de desaparición Forzada no ha pasado inadvertido a los ojos de la CPI. De hecho, inicia el Preámbulo del Estatuto de Roma²⁰ de la siguiente manera:

Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia (...)

Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,

Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales (...)

El Estatuto nos ofrece una definición concreta de la desaparición forzada en el literal i del numeral 2 de su artículo 7, con los siguientes términos:

Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal 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 (CPI, 1998).

Para la CPI son de su competencia los crímenes más graves de lesa humanidad²¹ dentro de los cuales incluyen la desaparición forzada²²; de ahí que se arroje atribuciones

²⁰ Adoptado por la ONU en la conferencia de Roma del 17 de julio de 1998.

para abordar el tema en procura de proteger y garantizar las reparaciones estatales de los derechos de las víctimas.

Quizá podría pensarse que la CPI no ha sido tan prolija como la Corte IDH al abordar el presente tema; pero, desde el mismo Estatuto se previene a los Estados del deber de prevenir, investigar y sancionar a los responsables de tales actos, y la necesidad de reparar a sus víctimas. Reparación que:

(...) explicita la indivisibilidad del derecho al acceso a la verdad, la justicia y la reparación, entendiendo que no es posible aplicar los principios relativos a uno de estos aspectos sin aplicar el conjunto de principios comprendidos en los otros dos. (Estepa, 2010, p. 223)

Así las cosas, de una parte, el Estatuto establece los siguientes lineamientos resarcitorios:

1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.

²¹ Estatuto de Roma, artículo 5º, numeral 1º, literal b.

²² Ibídem, artículo 7º, numeral 1º, literal i. “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: (...) i) Desaparición forzada de personas”

2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79.

3. La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, podrá solicitar y tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre.

4. Al ejercer sus atribuciones de conformidad con el presente artículo, la Corte, una vez que una persona sea declarada culpable de un crimen de su competencia, podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que dicte de conformidad con este artículo, es necesario solicitar medidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 93.

5. Los Estados Partes darán efecto a la decisión dictada con arreglo a este artículo como si las disposiciones del artículo 109 se aplicaran al presente artículo. 6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional. (Estatuto de Roma, Artículo 75, reparación de las víctimas).

Y de otra parte, las reglas 87 y 88 del Estatuto de Roma refieren las denominadas ‘medidas de protección y especiales de las víctimas’, aplicables igualmente a los testigos; que incluyen una serie de medidas para garantizar, además, su indemnización y acceso a la

justicia conforme los ‘Principios Van Boven-Bassiouni’²³, que señalan: “se reconocen las siguientes formas de reparación: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición”.

De acuerdo con...

estos principios y directrices básicos, la restitución implica la devolución de la libertad, los derechos legales, la posición social, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso al lugar original de residencia, la recuperación del empleo y la devolución de los bienes. La rehabilitación incluye asistencia médica y psicológica y atención de los servicios jurídicos y sociales. La indemnización debe cubrir cualquier daño valorable económicamente resultante de la violación, incluidos los daños físicos y mentales, las oportunidades perdidas, los daños materiales y la pérdida de ingresos, los daños a la reputación o a la dignidad y los gastos necesarios para cubrir la asistencia jurídica o pericial, la asistencia médica y los medicamentos y los servicios psicológicos y sociales²⁴.

²³ Véase Doc. ONU E/CN.4/2000/62, 18 de enero del 2000. La redacción original de los Principios corresponde al primer relator especial, Theo Van Boven, y su revisión al segundo relator especial.

²⁴ (Artículo rescatado de la web: <https://biblioteca.iidh-jurisprudencia.ac.cr/index.php/documentos-en-espanol/verdad-justicia-y-reparacion/1232-el-derecho-de-las-victimas-a-obtener-reparacion/file>).

Tabla 2. Los principios de reparación de Joinet.

LOS PRINCIPIOS DE JOINET: EL DERECHO A OBTENER REPARACIÓN

El conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad⁶⁹ contiene los siguientes principios generales sobre el derecho a obtener reparación:

Principio 33. Derechos y deberes dimanantes de la obligación de reparar

Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor.

Principio 34. Procedimientos de recurso en solicitud de reparación

Tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz [...]; en el ejercicio de dicho recurso, debe beneficiarse de una protección contra actos de intimidación y represalias.

El ejercicio del derecho a obtener reparación comprende el acceso a los procedimientos internacionales aplicables.

Principio 35. Publicidad de los procedimientos de reparación

Los procedimientos especiales que permitan a las víctimas ejercer su derecho a obtener reparación serán objeto de la más amplia publicidad posible, incluso por los medios de comunicación privados. Se deberá asegurar esa difusión tanto en el interior del país como en el extranjero, incluso por la vía consular, especialmente en los países a los que hayan debido exiliarse muchas víctimas.

Principio 36. Ámbito de aplicación del derecho a obtener reparación

El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima; comprenderá, por una parte, medidas individuales de reparación relativas al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación y, por otra, medidas de satisfacción de alcance general...

En los casos de desapariciones forzadas, una vez aclarada la suerte de la persona desaparecida, su familia tiene el derecho imprescriptible a ser informada y, en caso de fallecimiento, se le debe restituir el cuerpo en cuanto se identifique, independientemente de que se haya establecido o no la identidad de los autores y se los haya o no encausado y juzgado.

En cuanto al cómo ha de ser dicha ‘reparación integral’, Estepa (2010) opina:

Este es entonces el estándar más alto establecido por la norma internacional vigente para la reparación integral, que tiene una dimensión colectiva y una individual. (...) Se resalta el carácter público de la verdad, como requisito esencial para hacer posible la reparación integral. (p.224)

1.3 El delito de desaparición forzada en la legislación interna

Sea lo primero señalar que dentro del bloque de constitucionalidad encontramos los siguientes referentes internacionales adoptados por el Estado colombiano:: el Pacto de San José (aprobado por la Ley 16 del 30 de diciembre de 1972), la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (aprobada mediante Ley 70 del 15 de diciembre de 1986), la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada De Personas de Belém do Pará (aprobada en Colombia a través de la Ley 707 del 28 de noviembre 28 de 2001), el Estatuto de Roma (aprobado por Colombia por medio de la Ley 742 del 5 de junio de 2002). A través de la Ley 288 del 15 de julio de 1996, se establecieron los instrumentos para la indemnización de perjuicio a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos.

Ahora bien, en nuestro país el reconocimiento del delito de desaparición forzada y la consecuente proscripción normativa del mismo y la protección de sus víctimas, tuvo una evolución tardía con respecto al ámbito internacional. Recordemos que el Decreto-Ley 100 del 23 de enero de 1980 (antiguo Código Penal) no contemplaba el delito de desaparición forzada. Fue solo hasta después de promulgada la Constitución Política de 1991, que en su

artículo 12 consagró como derecho fundamental el no ser desaparecido forzosamente o a ser torturado o sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que se gestaron los primeros proyectos de ley buscando la tipificación de dicho comportamiento. Siguiendo este orden de ideas, la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, fue ²⁵, la primera en mencionar las garantías fundamentales que, como base del trato humanitario, debían garantizarse a los no participantes en los conflictos internos, a los combatientes, a los heridos, enfermos, náufragos y a las personas detenidas (Congreso de la República de Colombia, 1994).

Posteriormente, la Ley 589 del 6 de julio de 2000 tipificó, por primera vez dentro de la legislación penal nacional, el delito de desaparición forzada al incluir en el Código Penal, en los artículos 268A, 268B y 268C, el tipo penal en comento (Congreso de la República de Colombia, 2000). Luego, la ley 599 del 24 de julio de 2000 (nuevo y actual código penal) incluyó el delito de desaparición forzada en los artículos 165, 166 y 167, tal y como hoy se conocen.

Este tipo penal se encuentra descrito en el Libro II, Título III, Capítulo I,

Artículo 165 del Código Penal (Ley 599 de 2000), y dice así:

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 trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de mil trescientos

²⁵*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'*

treinta y tres punto treinta y tres (1333.33) a cuatro mil quinientos (4500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses.

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.

Primeramente tenemos que entre sus elementos estructurales encontramos un sujeto activo singular e indeterminado ('el que'), de tal manera que del delito puede ser autor cualquier individuo, sin que se requiera mayor característica o particularidad del mismo para cometerlo; y que así mismo sucede con el sujeto pasivo ('otra persona').

Se trata de un tipo penal complejo porque tiene más de un verbo rector, de acción, de mera conducta, de ejecución continuada y pluriofensivo porque atenta contra varios derechos fundamentales. En su primer inciso el sujeto activo es indeterminado, mientras que en el segundo es cualificado; lo que permite concluir que el delito puede ser cometido por cualquier persona, siendo peor cuando lo realiza un agente del Estado. En cambio, el sujeto pasivo es indeterminado para ambos casos. Los verbos rectores son "someter" y "negar". El bien jurídico amparado por el legislador es la libertad individual. El objeto jurídico del delito es al artículo que lo contiene (165) y el material es de carácter personal. El tipo penal contiene ingredientes normativos (*privación de la libertad*) y descriptivos de modo (*ocultamiento y sustracción del amparo de la ley*). Las penas que contrae su comisión son las principales de prisión y multa, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas. Se trata de un tipo penal relativamente reciente, pues data de hace tan

solo 19 años; y el énfasis de protección se centra en la víctima directa de la desaparición, esto es, la persona desaparecida.

Señala la Corte Constitucional:

La tipificación de la desaparición forzada busca la protección de una multiplicidad de bienes jurídicos -tales como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado, el derecho a un juicio imparcial y un debido proceso, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ante la ley y el derecho a un tratamiento humano de detención, entre otros (...) Y la comisión de la desaparición forzada se consume en dos actos: la privación de la libertad de una persona -que puede ser, incluso ab initio legal y legítima-, seguida de su ocultamiento, y además la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero sustrayéndola del amparo legal. (2002)

A juicio de la Corte Constitucional, la estructura del inciso primero del artículo 165:

Consagra una protección más amplia que la regulada en los instrumentos internacionales, según los cuales la desaparición forzada sólo puede ser cometida por un agente estatal, una organización política o un particular con la autorización, tolerancia o aquiescencia de estos, resultando de esta manera la consagración constitucional más garantista que la legislación internacional, lo cual es perfectamente posible y le permite a Colombia colocarse a la vanguardia en materia de responsabilidad ante los organismos encargados de la protección de los derechos humanos, toda vez que

conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos citada anteriormente la simple omisión de los Estados de prevenir la desaparición forzada cometida por particulares o de controlar a los grupos armados irregulares que ejecutan dichos actos, implica que el Estado respectivo no ha cumplido con su obligación de prevenir y castigar a los responsables de tales actos siendo, en consecuencia, merecedor de las condignas sanciones. (2002)

Y la inserción del inciso segundo en la descripción normativa de la conducta punible de desaparición forzada “está en consonancia con el mínimo de protección establecida en los instrumentos internacionales que consagran la desaparición forzada como un delito de Estado” (2002).

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: “Para su realización, el tipo penal no requiere de más elementos, ya sean descriptivos, normativos o relacionados con las calidades del sujeto agente”²⁶.

Comentando el auto de la Corte, la revista *Ámbito Jurídico de Legis* explica brevemente:

Para que se configure el delito de desaparición forzada, es necesario que concurren varios actos, y no solo uno. Por lo tanto, la conducta punible supone el despliegue de un comportamiento compuesto, aclaró la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Así las cosas, en estos casos se requiere la privación injusta de la libertad de una persona, seguida de su ocultamiento y la negativa a reconocer o informar sobre esta situación, tal como lo indicó la Corte Constitucional, en la Sentencia C-

²⁶Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto 36399, jun. 27/12, M. P. José Luis Barceló Camacho

317 del 2002. A su vez, la conducta conlleva a la sustracción de la víctima del amparo de la ley, todo lo cual debe predicarse en un contexto temporal y espacial específico, no abstracto e hipotético., concluyó la Corte²⁷.

Ahora bien, y como se había mencionado antes, mediante la ley 707 del 28 de noviembre de 2001, el Estado colombiano aprobó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas realizada en Belém do Pará el 9 de junio de 1990, quedando de esta manera incorporada la convención a la legislación interna como parte del bloque de constitucionalidad.

Luego, con ocasión de los diálogos de paz de la Habana celebrados entre las FARC-EP y el Gobierno Nacional, se emitieron los Actos Legislativos números 01 del 4 de abril y 02 del 11 de mayo de 2017, para permitir una salida negociada del conflicto armado interno, dando paso a la firma del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera del 24 de noviembre de 2016; instrumento que se analiza y comenta en el capítulo que sigue, y sobre el cual trata el presente proyecto de grado.

Finalmente, la más reciente norma nacional relativa al delito de desaparición forzada es el Decreto 589 del 5 de abril de 2017 de la Presidencia de la República, el cual organizó la unidad de búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

Se ha dicho entonces que la desaparición forzada es un delito de lesa humanidad (OEA, Resolución número AG/Res. 666 (XIII-0/83)²⁸ cuya acción recae directamente sobre

²⁷Artículo rescatado de la web: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/penal/penal/corte-suprema-precisa-elementos-del-delito-de-desaparicion-forzada>

la víctima (desparecida) e indirectamente sobre los familiares de aquella, que suman al dolor producido por la pérdida del ser querido el impacto psicológico y moral que generan el desconocimiento de la verdad de lo sucedido y la incertidumbre respecto de la suerte de su familiar, impidiendo la elaboración terapéutica del duelo ante la falta de un cadáver y un culpable. De ahí que se califique la desaparición forzada como el delito más impune de todos los cometidos en el marco y en razón del conflicto armado.

En Colombia, las cifras de personas desaparecidas no son consistentes, por ejemplo, según la cifra divulgada por el equipo del Observatorio de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica (*en adelante CNMH*) en febrero de 2016, en la investigación que lleva por título ‘Hasta encontrarlos. El drama de la desaparición forzada en Colombia’, en el país fueron desaparecidas 82.998 personas (CNMH, 2016). Mientras tanto, el periódico El Tiempo señala que en Colombia hay 120.104 personas desaparecidas, entre las cuales el 20.9% fueron por causa del conflicto; siendo María Camila Sainea la primer mujer reportada como desaparecida, hecho ocurrido en 1938; y el primer hombre, Gilberto Paz Molina, en 1975.

En la obra *Desapariciones forzadas en Colombia. En búsqueda de la justicia*, se lee:

En Colombia, la historia de las desapariciones forzadas data de 1977, fecha en que se registró el primer caso durante el gobierno de Alfonso López Michelsen. Ocurrió el 9 de septiembre de ese año, en el aeropuerto de la ciudad de Barranquilla cuando Omaira Montoya Henao, bacterióloga y militante de izquierda, fue detenida junto con su compañero, Mauricio

²⁸Confróntese con: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto AP4151-2017, Radicación N°46449 (Aprobado Acta No.204), junio 28 de 2017, M. P. José Francisco Acuña Vizcaya, página 7.

Trujillo Uribe, por el servicio secreto de la Policía de entonces, conocido como F2, cuando ambos intervenían en el cobro de un rescate por el secuestro de un industrial. Los dos fueron esposados y trasladados fuera de la ciudad, en donde los sometieron a un intenso interrogatorio bajo tortura. Luego fueron separados y desde entonces no se tiene noticia sobre el paradero de Omaira. Ese caso inauguró la práctica sistemática de las desapariciones forzadas como mecanismo para perseguir la oposición política, la cual era identificada por los manuales de operaciones de la Fuerza Pública como la base social de las guerrillas (Observatorio de derechos humanos y derecho humanitario, Coordinación Colombia – Europa - Estados Unidos, 2012, p.8).

En el periodo comprendido entre el año 2015 y el 13 de febrero de 2019, la constante de mayor número de desaparecidos según el género ha sido en varones que en mujeres; con una tendencia a la disminución de casos del 2015 al 2017 y un leve aumento en 2018. En lo que va corrido del año 2019 y hasta donde se han logrado implementar los acuerdos de paz, se ha presentado una disminución muy significativa; lo que permitiría concluir la favorabilidad en lo que a la desaparición forzosa se refiere de los Acuerdos de La Habana. En la siguiente figurase ilustra la anterior información.

Tabla 3. Estadísticas de personas desaparecidas en Colombia entre los años 2015 al 2019 según el Registro Nacional de Desaparecidos. Fuente: <http://190.26.211.139:8080/consultasPublicas/>

2. El quinto punto del Acuerdo Final de Paz

Habiendo analizado la estructura del delito de desaparición forzada, sus antecedentes históricos y la normatividad interna y externa relativas, corresponde en este capítulo describir, en términos generales, el Acuerdo Final de Paz, y en particular, se concentrará en la descripción del quinto punto del mismo; no sin antes tocar el tema de las víctimas del conflicto (y específicamente las de desaparición forzada) en el marco legislativo internacional y nacional, y del Acuerdo de Paz. Ejercicio que se hace necesario para alcanzar las metas propuestas en la presente tesis.

2.1 El acuerdo de paz

Como resultado de los diálogos de paz realizados en La Habana – Cuba, entre el Gobierno Colombiano y las FARC-EP, el 24 de noviembre de 2016 se firmó el denominado ‘Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera’. Dicho acuerdo se estructuró en seis puntos, en los que se abarcaron todos los aspectos inherentes al conflicto interno colombiano, a fin de atenderlos sistemática y paralelamente para alcanzar sus objetivos.

Los puntos del acuerdo son:

Punto 1: Contiene las bases del acuerdo sobre la reforma rural bajo el título: ‘*Hacia un Nuevo Campo Colombiano: Reforma Rural Integral*’.

Punto 2: Trata sobre la participación política de los desmovilizados de la FARC-EP y las garantías del ejercicio de la oposición política, bajo el epígrafe: ‘*Participación política: Apertura democrática para construir la paz*’.

Punto 3: Referido a la finalización bélica del conflicto, llamado: *‘Acuerdo sobre Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo y Dejación de las Armas entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP’*. Así mismo, trata sobre las denominadas ‘Zonas Veredales Transitorias de Normalización’. De otro lado, en este punto se desarrollan los aspectos relacionados con la reincorporación de los miembros de las FARC-EP a la vida civil, en los aspectos económico, social y político, de acuerdo con los intereses de cada quien. Y finalmente, trata el tema de las garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones criminales responsables de homicidios y masacres o que atentan contra defensores y defensoras de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, y la persecución de las conductas criminales que amenacen la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz.

Punto 4: Versa sobre los planes y políticas para combatir el narcotráfico con la implementación de programas de erradicación y sustitución de cultivos ilícitos; este punto lleva por título: *‘Solución al Problema de las Drogas Ilícitas’*.

Punto 5: Es el más extenso y se llama: *‘Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto: “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos’* (Acuerdo de Paz, 2016, p.124). Este punto se desarrolla más abajo.

Punto 6: Que contiene el acuerdo llamado: *‘Implementación, verificación y refrendación’*. Este punto refiere la creación de una comisión de seguimiento, impulso y verificación a la implementación del acuerdo final, y un mecanismo de acompañamiento internacional que lo vigile.

La siguiente figura resume lo anterior:

Figura 4. Puntos del Acuerdo Final de Paz. Fuente: propia

2.1.2 Las víctimas.

El eje central sobre el cual gira el Acuerdo de Paz es la víctima y su reparación, a quienes se les reconocen sus derechos humanos y su necesidad de conocer la verdad. De ahí que el precitado acuerdo subdivide en dos el quinto punto: “(...) el punto 5 de la Agenda “Víctimas” que incluye los subpuntos: 1. Derechos humanos de las víctimas y 2. Verdad (...)” (Acuerdo de Paz, 2016, p.124).

2.1.2.1 Definición de ‘víctimas’.

La expresión ‘víctimas’ pareciera entenderse sin dificultad desde su propia semántica, pero consideramos que requiere una especial precisión dentro del contexto del acuerdo y del delito de desaparición forzada.

2.1.2.2 Víctima según la ONU.

En la Declaración Sobre Los Principios Fundamentales De Justicia Para Las Víctimas De Delitos Y Del Abuso De Poder, adoptada por la Asamblea General de la ONU mediante resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985 (ONU, 1985), se señala que ‘víctimas’ son:

A.-Las víctimas de delitos.

1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.
2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.

Luego este mismo organismo, mediante Resolución Nro. 60/147 del 16 de diciembre de 2005, definió nuevamente el concepto de víctima en los siguientes términos (ONU, 2005):

8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima

2.1.2.3 Víctima según la CPI.

La Corte Penal Internacional (2013) definió el concepto de víctimas en su Regla Nro. 85 de *‘Las Reglas de Procedimiento y Prueba para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional’*, de la siguiente manera:

Para los fines del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Pruebas:

- a) Por “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte;
- b) Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios.(p.30)

2.1.2.4 Víctima en la legislación nacional.

En la legislación nacional, el artículo 132 del estatuto procesal penal (Congreso de la República, Ley 906, 2004) definió a las víctimas como —a diferencia de lo que sucedía con la Ley 600 de 2000, en la cual se separaron los conceptos de ‘víctima’ y ‘perjudicado por el delito’—:

Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo²⁹ como consecuencia del injusto.

²⁹Corte Constitucional. Aparte tachado declarado Inexequible mediante Sentencia C-516-07 (11 de julio) de 2007, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este.

Luego, las definiciones de la ONU fueron adoptadas en Colombia mediante la Ley 975 de 2005, en su artículo 5 así:

Definición de víctima. Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima 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 miembros de grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

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

Igualmente, se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Así mismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

También serán víctimas los demás familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley.

Señala Estepa (2010) en relación con los pronunciamientos de la Corte Constitucional Colombiana sobre este asunto lo siguiente:

Este mismo tribunal, siguiendo la tendencia del Derecho Internacional, se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el alcance del concepto de víctimas, precisando que son víctimas los sujetos perjudicados con el delito que hubiesen sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera que sea su naturaleza. (pp. 219-229)

2.2 Víctima en el marco del Acuerdo de Paz y respecto del delito de desaparición forzada

De acuerdo con lo anterior, en el Acuerdo de Paz y dentro del contexto del conflicto armado colombiano, habrá de entenderse por víctimas en lo que se refiere al delito de desaparición forzada, tanto a la persona desaparecida como a sus familiares.

2.2.1 Particularidades del punto quinto del Acuerdo de Paz y su relación con la reparación de las víctimas del conflicto armado.

En el quinto punto del Acuerdo se consagran los instrumentos, instituciones y medidas de prevención y reparación de las víctimas, y las que garantizan la no repetición del conflicto.

Comienza diciendo el quinto punto del Acuerdo de Paz: “Resarcir a las víctimas está en el centro del Acuerdo entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP” (p.124).

Las bases sobre las cuales se soporta este fundamental aspecto del acuerdo son las pautas contenidas en la "*Declaración de principios*" del 7 de junio de 2014, que son —*at litera*—:

- (i) El reconocimiento de las víctimas, (ii) el reconocimiento de responsabilidad, (iii) la participación de las víctimas, (iv) la satisfacción de los derechos de las víctimas, (v) el esclarecimiento de la verdad, (vi) la reparación de las víctimas, (vii) las garantías de protección y seguridad, (viii) la garantía de no repetición (ix) el principio de reconciliación y (x) el enfoque de derechos. (pp. 124-125)

Tales principios orientan las políticas del acuerdo final en cuanto a los afectados por el conflicto se refiere; de ahí que desde el encuentro exploratorio del año 2012 se acordara que el Acuerdo Final de Paz debía contener un capítulo relativo a su resarcimiento; y que la agenda para la terminación del conflicto debía incluir un punto sobre ellas (como actores pasivos del conflicto), aspecto que quedó consignado en el Acuerdo General de fecha 2 de agosto de 2012; iniciativa que quedó consignada en los siguientes términos: “(...) las

víctimas gozan de los derechos a la verdad, justicia, reparación, y garantías de no repetición (...)” (p.147).

2.3 Descripción del quinto punto del Acuerdo de Paz

Enseguida describiremos los principios, objetivos, diseño, características, fines, estructura y composición de este aparte del Acuerdo. Ejercicio que nos permitirá precisar el alcance de las metas centrales del presente trabajo y sustentar las conclusiones finales del mismo.

El Punto Quinto del Acuerdo introdujo y desarrolló el denominado ‘Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición [*en adelante SIVJNR*]’, cuyos fines se precisaron de la siguiente manera:

Para cumplir con este propósito y avanzar en la lucha contra la impunidad, el Sistema Integral combina mecanismos judiciales que permiten la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, en los términos que establece la Jurisdicción Especial para la Paz, con mecanismos extrajudiciales complementarios que contribuyan al esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, la búsqueda de los seres queridos desaparecidos y la reparación del daño causado a personas, a colectivos y a territorios enteros. (p.127)

Este SIVJNR contrae a su vez un compromiso con la promoción, el respeto y la garantía de los derechos humanos; y está compuesto por las siguientes instituciones:

- a) La comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición³⁰ (*en adelante CEVCNR*).
- b) La unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (*en adelante UEBPD*).
- c) La jurisdicción especial para la paz (*en adelante JEP*).
- d) Las medidas de reparación integral para la construcción de la paz (*en adelante MRICP*).
- e) Las garantías de no repetición (*GNR*).

Los objetivos del SIVJRNR se resumen en los siguientes principios: “la satisfacción de los derechos de las víctimas, la rendición de cuentas, la no repetición, un enfoque territorial, diferencial y de género, la seguridad jurídica para los actores del conflicto, la convivencia y reconciliación y la legitimidad” (pp.128-129).

Dentro del marco de discusiones del punto 5 —*Víctimas*— se adoptaron, además, las siguientes medidas:

- Los protocolos para adelantar los programas de limpieza y descontaminación de los territorios de:
 - ✓ Las minas antipersonal (*en adelante MAP*)
 - ✓ Los artefactos explosivos improvisados (*en adelante AEÍ*)
 - ✓ Las municiones sin explotar (*en adelante MUSE*)
 - ✓ Los restos explosivos de guerra (*en adelante REG*)

³⁰ Durante el desarrollo de los debates del Punto 5 "Víctimas", se puso en marcha la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas.

- Las medidas inmediatas humanitarias de búsqueda, ubicación, identificación y entrega digna de restos de personas dadas por desaparecidas en el contexto y con ocasión del conflicto.

A continuación el análisis de cada componente.

2.3.1 El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR).

Sus principales características son las que se enlistan a continuación:

Fue creado en cumplimiento del compromiso de poner a las víctimas en el centro del

Acuerdo y parte de 5 principios de reconocimiento:

El reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derecho

- a) El reconocimiento de la necesidad de existencia plena de la verdad fáctica
- b) El reconocimiento de responsabilidad de autoría y participación en el conflicto y de las violaciones a los DD. HH. e infracciones al D.I.H.
- c) El principio de satisfacción de los derechos de las víctimas

De conocer la verdad

- De recibir justicia
- De ser reparados
- De que no se les repita el agravio

Sin que ello signifique
intercambiar impunidades

- d) Los principios básicos de la Jurisdicción Especial para la Paz, referidos a la restauración del daño causado y la reparación a las víctimas que el conflicto interno dejó: “(...) deberá repararse el daño causado y restaurarse cuando sea posible (...)” (p.127).

- La implementación del SIVJNRN supone el fin del conflicto, lo cual debe conllevar —según el Acuerdo de Paz—al:
 - Cese de las violaciones e infracciones a los DD. HH. y D.I.H.
 - Satisfacción de los derechos de las víctimas
 - La terminación definitiva de las hostilidades
 - Que los responsables por violaciones a los DD. HH., o infracciones al D.I.H hagan el correspondiente reconocimiento y, en consecuencia, se les apliquen las medidas que garanticen la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.
- Consagra mecanismos (judiciales y extrajudiciales) para garantizar la satisfacción del derecho a la justicia de las víctimas, estos mecanismos son:
 - **Mecanismos Judiciales.** Señala el acuerdo que el objetivo de estos mecanismos sería: “(...) la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, en los términos que establece la Jurisdicción Especial para la Paz (...)” (pp.127-128). Los organismos que conforman los mecanismos judiciales son:
 - ✓ La JEP
 - ✓ Unidad de investigación y desmantelamiento de las organizaciones criminales. Este mecanismo judicial busca la desestructuración de los grupos legatarios del paramilitarismo y colaboradores, es decir, las llamadas BACRIM.

- **Mecanismos extrajudiciales y complementarios.** La finalidad de estos es, según el acuerdo: “(...) el esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, la búsqueda de los seres queridos desaparecidos y la reparación del daño causado a personas, a colectivos y a territorios enteros (...)” (Ibíd.)

Los organismos que conforman los mecanismos judiciales son:

- ✓ Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición.
 - ✓ Comité de seguimiento y monitoreo a la implementación de las recomendaciones de la Comisión.
 - ✓ Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.
- Señala expresamente que: “El Sistema Integral hace especial énfasis en medidas restaurativas y reparadoras, y pretende alcanzar justicia no solo con sanciones retributivas (...)” Y añade: “El Sistema debe también garantizar a la vez la seguridad jurídica de quienes se acojan a las medidas de justicia, como elemento esencial de la transición a la paz. (...)” (Ibíd.)
- Sus fines son la consolidación de la paz, y la garantía de los derechos de las víctimas, lo cual se pretende alcanzar a través de sus componentes.

2.3.2 Componentes del SIVJRNR (mecanismos y medidas).

Con el objetivo de ofrecer una respuesta integral a las víctimas del conflicto, el SIVJRNR se ha estructurado en mecanismos y medidas, estos son lo que a continuación se enlistan:

- ✓ La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición [*en adelante CEVCNR*]
- ✓ La Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. [*en adelante UBPD*]
- ✓ La Jurisdicción Especial para la Paz [*en adelante JEP*]. Constituida por varias salas de justicia, entre las que están:
 - La Sala de Amnistía e Indulto
 - El Tribunal para la Paz
- ✓ Las Medidas de Reparación Integral para la Construcción de la Paz.
- ✓ Las Garantías de No Repetición.

Seguidamente el análisis de cada componente:

2.3.2.1 La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEVCNR).

Las características más sobresalientes de este mecanismo son:

- Que su independencia e imparcialidad es de carácter extra-judicial, lo cual quiere decir que sus actividades no poseen un carácter judicial, que la comparecencia ante sus salas no significan una vinculación penal, y que las informaciones que recauden tampoco podrán trasladarse con fines procesales o probatorios a otras áreas del derecho o juicios pendientes.
- Que hace parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

- Que su éxito está condicionado al reconocimiento de responsabilidades por parte de quienes de manera directa e indirecta participaron en el conflicto.
- Que cumple tres objetivos fundamentales:
 - **Contribuir al esclarecimiento de lo ocurrido:** “Ofreciendo una explicación amplia de la complejidad del conflicto” (p. 131).
 - **Promover y contribuir al reconocimiento de las víctimas como ciudadanos y ciudadanas que vieron sus derechos vulnerados y como sujetos políticos:**” Mediante el reconocimiento voluntario de responsabilidades individuales y colectivas por parte de todos quienes de manera directa o indirecta participaron en el conflicto como una contribución a la verdad” (Ibíd.)
 - **Promover la convivencia en los territorios:** “Para ello promoverá un ambiente de diálogo y creará espacios en los que las víctimas se vean dignificadas” (Ibíd.)

Sus criterios orientadores son:

- La centralidad de las víctimas
- Su imparcialidad e independencia
- Su carácter transitorio [Según el subcapítulo 5.1.1.1.7. del Acuerdo Final, el tiempo de duración de la comisión será de tres (3) años (p. 138).]
- Los procesos de la participación
- El enfoque territorial
- El enfoque diferencial y de género

- La coordinación con otras medidas de construcción de paz
- Las garantías para los comisionados y las comisionadas, en virtud de la cual no están “obligados/as a declarar en procesos judiciales, estarán exentos y exentas del deber de denuncia, y sus opiniones y conclusiones no podrán ser cuestionadas judicialmente (...)” (p. 134).
- La implementación de condiciones de seguridad necesarias para su labor
- La promoción de bases sólidas de convivencia y reconciliación
- La autoregulación de sus reglas de procedimiento.
- La metodología empleada para sus fines y objetivos que tendrá un carácter público.
- La Comisión tiene 13 mandatos específicos (pp. 134-135), con la finalidad de esclarecer y promover el reconocimiento de los hechos ocurridos durante los 50 años que duró conflicto interno con las FARC-EP, entre los cuales vale la pena resaltar por su importancia: las investigaciones sobre graves violaciones a los DD. HH e infracciones al DIH, sus autores y responsables. La investigación deberá abarcar también el tema del paramilitarismo en Colombia. Tarea para la cual se apoyará en los informes que reciba de la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas, y otras fuentes no especificadas; y que realizarán con la solidaridad entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP.
- La Comisión estará conformada por 11 comisionados y comisionadas, escogidos democrática y pluralistamente, pero presididos por un Presidente/a de la Comisión, que será elegido por acuerdo de voluntades entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP. Al parecer sería el mismo mecanismo de selección de los magistrados y fiscales de la JEP el que se aplicaría para seleccionar y nombrar a los comisionados, previa

conformación de un ‘Comité de Escogencia’. Así se desprende del texto del Acuerdo Final en el subcapítulo 5.1.1.1.5. (p.137).

- La financiación para el funcionamiento de La Comisión la asumirá Gobierno Nacional, no las FARC-EP (p.138).
- Para dar transparencia a los procesos de la *CEVCNR*, se crea un Comité de seguimiento y monitoreo a la implementación de las recomendaciones de la Comisión; a este respecto señala el acuerdo final: “(...) integrado por representantes de distintos sectores de la sociedad, incluyendo organizaciones de víctimas y de derechos humanos (...)” (p.139).

2.3.2.2 La Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD).

Las características más sobresalientes de este mecanismo son:

- Se trata de una unidad especial de alto nivel con carácter excepcional, transitorio, humanitario y extra-judicial, puesta en marcha por el Gobierno Nacional en el marco del fin del conflicto y tras la firma del Acuerdo Final.
- Hace parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.
- Se señala que la UBPD contará con una fuerte participación de las víctimas.
- La UBPD goza de independencia, y autonomía administrativa y financiera, para garantizar la continuidad en el tiempo del cumplimiento de sus funciones.
- La finalidad específica de la UBPD es: establecer lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas como resultado de acciones de agentes del Estado, integrantes de las FARC-EP y cualquier organización que haya participado en el conflicto.

El objetivo de la UBPD es: la búsqueda de todas las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, para satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad y la reparación, y ante todo aliviar su sufrimiento, en el siguiente sentido:

- Respecto de las que se encuentren con vida, se habla de su “búsqueda y localización”.
- En los casos de fallecimiento, se dice que: “cuando sea posible, la identificación y entrega digna de los restos a sus familiares” (p.139).
- Para el alcance de sus objetivos la UBPD coordinará y contribuirá a la implementación de las acciones humanitarias para el alcance de sus propios objetivos.
- La UBPD entregará a los familiares un reporte oficial de la información que haya logrado obtener sobre lo acaecido a la persona o las personas dadas por desaparecidas.

Las funciones de la UBPD, que están delimitadas en el subcapítulo 5.1.1.2. del Acuerdo Final, enfatizan la recolección de información de las personas desaparecidas, así como los procesos de búsqueda, identificación, localización y entrega digna de sus restos —cuando sea posible hacerlo—; y la atención psicosocial de familiares. Para ello contaría con el apoyo de las instituciones estatales, con la CEVCNR, con organizaciones de víctimas y derechos humanos, con la Mesa de Desaparición Forzada de la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos, FEVCOL, PAÍS LIBRE, ASFADDES, ECIAF, Fundación Víctimas Visibles, MOVICE, Fundación Nydia Erika Bautista y con la coordinación permanente del CICR, (p. 143).

También podría la UBPD acceder a las bases de datos oficiales para cumplir sus funciones, debiendo adoptar procedimientos de contraste y verificación de la información para separar la falsa de la verdadera.

Se precisa en las funciones de la UBPD que esta deberá entregar un reporte oficial y público con toda la información detallada obtenida de lo acaecido con los desaparecidos cuando haya terminado el proceso de búsqueda, del cual se entregará una copia a la CEVCNR. Este informe final será independiente de la información periódica, al menos semestral, que deba entregar de las labores de búsqueda, identificación, localización y entrega digna de restos que se realicen.

Respecto de los restos cuya identificación no haya sido posible; o que habiendo sido posible, nadie los reclame, estos deberán ser preservados y puestos a disposición de las autoridades competentes para la satisfacción de los derechos de las víctimas.

Otra de las funciones de la UBPD se refiere a la elaboración e implementación de un registro nacional de fosas, cementerios ilegales y sepulturas (en adelante RNFCIS). La tarea encomendada a la UBPD se ve fortalecida por el Estado colombiano, toda vez que aquel seguirá investigando las desapariciones forzadas acaecidas durante el conflicto armado (p. 141).

La información que reciba o produzca la UBPD no tendrá efectos ni fines judiciales, probatorios ni procesales (pp. 141-142). No obstante, señala expresamente el Acuerdo: “La contribución con información a la UBPD podrá ser tenida en cuenta para recibir cualquier tratamiento especial en materia de justicia (...)” (Ibíd.)

El texto del Acuerdo Final prevé el establecimiento de un protocolo de cooperación e intercambio de información entre la CEVCNR y la UBPD, a fin de lograr el cumplimiento de los objetivos de ambas (Ibíd.)

En la entrega de información de los desaparecidos durante el conflicto, que deberá hacerse a la UBPD, ambas partes (Gobierno Nacional y FARC – EP) compartirán responsabilidades (Ibíd.)

La UBPD tendría una director/a, escogido por el mismo mecanismo de selección de los magistrados y fiscales de la JEP. Según el Acuerdo Final, para la escogencia del director/a de la UBPD se atenderían las recomendaciones y sugerencias de las siguientes organizaciones:

- Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas.
- Las organizaciones de víctimas.
- El Comité Internacional de la Cruz Roja.
- La Comisión Internacional sobre Personas Desaparecidas.

2.3.2.3 La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).

Dentro del acuerdo de paz, el capítulo referido a la JEP se encuentra subdividido en tres partes. La primera se denomina: ‘*Principios básicos del componente de justicia del sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición (SIVJRNR)*’, y tiene 16 numerales (pp.143-147). La segunda parte, llamada: ‘*Contenidos, alcances y límites de la concesión de amnistías e indultos así como de otros tratamientos especiales*’, cuenta con 28 numerales (pp.147-152). La tercera parte intitulada: ‘*Procedimiento, órganos y sanciones del componente de justicia del SIVJRNR*’, con 31 numerales (pp.152-171). Luego sigue un

subcapítulo que se denomina: ‘*listado de sanciones*’ (pp. 171-175), y finalmente otro subcapítulo llamado: ‘Acuerdo de desarrollo del numeral 23 del “acuerdo de creación de una jurisdicción especial para la paz’ (pp. 176-177).

En la primera parte de este capítulo del acuerdo de paz (numerales 1 al 16), encontramos los siguientes principios básicos de la JEP:

- En materia de justicia se acordó la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz [JEP]; así que la JEP constituye el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición [SIVJRNR].
- La JEP fue creada por el Gobierno colombiano como una jurisdicción especial en virtud del principio soberano de autodeterminación de los pueblos, apoyado además en los principios del DI, DIH, DIDH y el DPI (p.144).

En resumen, los objetivos de la JEP son:

- Satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia
- Ofrecer verdad a la sociedad colombiana
- Proteger los derechos de las víctimas
- Contribuir al logro de una paz estable y duradera
- Adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno, respecto a hechos cometidos en el marco del mismo y durante este que supongan graves infracciones del Derecho Internacional Humanitario y graves violaciones de los Derechos Humanos. (p.143)

El numeral 6° de la primera parte del punto quinto del acuerdo de paz se enfatiza en las víctimas mediante el empleo de expresiones como: resarcir, reparar, restaurar y justicia

restaurativa. No obstante, y a pesar de que se habla de la “*restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto*”, no queda claro en el acuerdo la manera en que se hará efectiva, mayormente cuando se trata de casos de desaparición forzada, en los cuales la indemnización económica separada de la punibilidad de los autores del delito, no genera en los familiares del desaparecido, los cuales se verán privados de su compañía por el resto de sus vidas, la sensación de impartición de justicia., que.

A la JEP se le otorgaron competencias para la investigación y juzgamiento de los delitos de lesa humanidad cometidos por las FARC-EP, no obstante resulta oscura y gaseosa la redacción del texto del Acuerdo Final con relación a las conductas punibles asociadas al conflicto y las cometidas por motivos distintos (personales), permitiendo la confusión de los mismos entre sí. Nótese el texto de los incisos 1º y 3º del numeral 9º de la primera parte del punto quinto:

9.- La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), es una jurisdicción especial que ejerce funciones judiciales de manera autónoma y preferente sobre los asuntos de su competencia, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos. Entrará en vigor en los términos establecidos en el Acuerdo Final. Se aplicará únicamente a conductas cometidas con anterioridad a su entrada en vigor. (...)

Son delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, aquellas conductas punibles donde la existencia del conflicto armado haya sido la causa de su comisión, o haya jugado un papel sustancial en la capacidad del perpetrador para cometer la conducta punible, en su decisión de

cometerla, en la manera en que fue cometida o en el objetivo para el cual se cometió. (p. 145)

Según la anterior fórmula, los delitos de lesa humanidad juzgables por la JEP serían los siguientes:

Figura 5. Delitos de lesa humanidad de competencia de la JEP. Fuente: propia

En el numeral 14 del subpunto 5.1.2., se establecen las bases de la investigación y juzgamiento de los procesos avocados por la JEP, los cuales se anclan a las garantías propias del debido proceso con énfasis en el principio de favorabilidad.

Ahora bien, y según los numerales 15, 9 y 32, la JEP cobijará a todos los que participaron en el conflicto armado, incluyendo los paramilitares; y aún los investigados o condenados por el delito de rebelión u otros relacionados con el conflicto, aunque no pertenezcan a las organizaciones armadas en rebelión; así como a los agentes del Estado que hubieren cometido delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de éste.

De acuerdo con el numeral 16, la JEP cuenta con autonomía administrativa y presupuestal; y sus recursos son administrados por una Secretaría Ejecutiva, bajo la orientación de la Presidencia de la JEP.

En relación con la segunda parte del punto 5 (*‘Contenidos, alcances y límites de la concesión de amnistías e indultos así como de otros tratamientos especiales’*) tenemos los siguientes aspectos:

Los marcos jurídicos de referencia del SIVJRNR lo constituyen:

- El Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DIDH)
- El Derecho Internacional en materia de Derecho Internacional Humanitario (DIH).
- El Código Penal colombiano.
- El Derecho Penal Internacional (DPI)
- Siempre con aplicación obligatoria del principio de favorabilidad.

Estableció el Acuerdo Final la posibilidad de que el Estado colombiano conceda indultos y la amnistía “*más amplia posible*” a los rebeldes que firmaren el mismo, con exclusión de los crímenes de lesa humanidad, ni otros crímenes definidos en el Estatuto de Roma.

Según los términos del acuerdo, se aplicará el principio de favorabilidad para todos los destinatarios de la JEP, especialmente para los beneficiados con las amnistías o indultos, siempre que no lo prohíba el derecho internacional.

El Acuerdo Final permite un trato punitivo diferencial entre los integrantes de las FARC-EP, los agentes del Estado y los “*otros actores*” que hayan participado en el conflicto; sin embargo, señala que debe existir equilibrio y equidad.

Establece el Acuerdo Final que los condenados por la JEP no perderán sus derechos civiles y políticos, facultando al constituyente para reformar el texto superior para tales efectos.

Según los numerales 37 y 38 del subpunto 5.1.2., se estableció la aplicación del artículo 6.5 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra, permitiendo la amnistía e indulto de los delitos políticos conexos con la rebelión, cometidos durante el conflicto armado por grupos rebeldes con los cuales se firme un acuerdo de paz. Los delitos amnistiables o indultables de naturaleza política, y conexos a estos, que se enlistaron son:

- La rebelión
- La sedición
- La asonada
- El porte ilegal de armas
- Las muertes en combate compatibles con el Derecho Internacional Humanitario
- El concierto para delinquir con fines de rebelión
- Los cultivos de uso ilícito (teniendo en cuenta los criterios manifestados por la jurisprudencia interna colombiana con aplicación del principio de favorabilidad).

Un aspecto que debe resaltarse es la posibilidad que contrae el Acuerdo Final con relación a este punto y en lo relativo a que “los mismos criterios de amnistía o indulto se aplicarán a personas investigadas o sancionadas por delitos de rebelión o conexos, sin que estén obligadas a reconocerse como rebeldes”.

Según el Acuerdo Final, la conexidad con el delito político se determina a partir de los criterios de tipo incluyente y restrictivo, conforme se explica con los siguientes mapas conceptuales:

Figura 6. Criterio incluyente determinante de la conexidad del delito político. Fuente: propia

Figura 7. Criterio restrictivoexcluyente de la conexidad del delito político. Fuente: propia

Figura 8. Delitos excluidos de la competencia de la JEP. Fuente: propia

El numeral 43 de la segunda parte del punto 5 precisa que: “*La concesión de amnistías e indultos no extingue el derecho de las víctimas a recibir reparación*”. Aun así, no se observa dentro del Acuerdo de Paz un mecanismo concreto y eficaz para garantizar tal derecho.

Finalmente, el numeral 44, resalta el énfasis en el tratamiento diferenciado hacia los agentes del Estado, a quienes se les establece que dicho trato se aplicaría según las reglas operacionales de la fuerza pública en relación con el DIH, mismas que no fueron observadas por los miembros de las FARC-EP durante el conflicto.

Referente a la tercera parte del punto 5 (‘*Procedimiento, órganos y sanciones del componente de justicia del SIVJRNR*’) tenemos los siguientes aspectos:

La JEP establece dos procedimientos:

1. En caso de reconocimiento de verdad y reconocimiento de responsabilidad
2. En caso de ausencia de reconocimiento de verdad y de responsabilidad

Según el Acuerdo Final, los procedimientos del SIVJRNRR son de naturaleza adversarial y se erigen sobre las garantías fundamentales propias del debido proceso (pp.152-171).

Los órganos de la JEP son los que se indican en la figura el que sigue:

Figura 9. Órganos de la JEP. Fuente: propia

Seguidamente, se comentará cada uno de ellos en su orden:

2.3.2.3.1 Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas.

Dispone el Acuerdo Final que el ejercicio voluntario de reconocimiento de verdad y responsabilidad de delitos cometidos durante conflicto puede hacerse oralmente o por

escrito, individual o colectivamente. Este instrumento jurídico impone a la Fiscalía General de la Nación, a los órganos competentes de la Justicia Penal Militar (*Juzgados de Instrucción, Fiscalías, Juzgados de Conocimiento y Tribunal Penal Militar*), a la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes, a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República y a los órganos que conforman las jurisdicciones nacionales, el deber de entregar a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, informes de “*todas las investigaciones en curso relativas a las conductas cometidas con ocasión del conflicto armado, incluidas las que ya hayan llegado a juicio o concluidas*”, sin su correspondiente calificación jurídica; habida cuenta que a dicho órgano de la JEP le corresponde determinar: “si los hechos y conductas atribuidas a las distintas personas son competencia del Sistema por haber sido cometidos en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno o con ocasión de este.”

Esta Sala también cuenta con la potestad de recibir y evaluar los informes presentados por las organizaciones de víctimas y de derechos humanos colombianas relacionados con aquellas conductas cometidas con ocasión del conflicto armado.

2.3.2.3.2 Sala de amnistía o indultos.

Es la encargada de aplicar un tratamiento jurídico especial y diferenciado a los delitos amnistiabiles o indultables —de oficio o a instancia de parte—, previa remisión que le haga la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas del listado de las personas beneficiadas por dichas medidas, según el criterio que las FARC-EP elaborare.

2.3.2.3.3 Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.

Como su nombre indica, esta Sala define la situación jurídica definitiva de los cobijados por el sistema de justicia del SIVJRNR, lo cual realiza “en relación a dos supuestos”: los no beneficiados con amnistías o indultos (que tampoco serán incluidas en la resolución de conclusiones), y los exentos de responsabilidades “por ser merecedoras de amnistía o indulto”. Así mismo, la Sala determinará *“el tratamiento que se dará a las sentencias impuestas previamente por la justicia respecto a las personas objeto del componente de justicia conforme a los requisitos establecidos en el SIVJRNR -punto 3.3 del Acuerdo General-, incluida la extinción de responsabilidades por entenderse cumplida la sanción”*; en otras palabras, esta Sala decide qué condenados por la justicia ordinaria han cumplido o no sus condenas.

Vale la pena recalcar la función establecida en el literal f, del numeral 50 de la tercera parte del quinto punto del Acuerdo Final, el cual faculta a las personas investigadas y condenadas por conductas de competencia de la JEP, y que no pertenezcan a grupos alzados en armas, solicitar el acceso a los beneficios del Sistema³¹.

³¹*“f. A petición del investigado, definir la situación jurídica de las personas que, sin pertenecer a una organización rebelde, tengan una investigación en curso por conductas que sean de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz. La sala decidirá si es procedente remitirlo a la Sala de amnistía o indulto, si es procedente remitirlo a la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad, o si para definir la situación jurídica es procedente renunciar al ejercicio de la acción penal o disciplinaria, en este último caso también respecto a civiles no combatientes, o aplicar cualquier otro mecanismo jurídico según el caso. También definirá la situación jurídica de aquellos terceros que se presenten voluntariamente a la jurisdicción en los 3 años siguientes de su puesta en marcha y que tengan procesos o condenas por delitos que son competencia de la JEP,*

2.3.2.3.4 La Unidad de investigación y acusación.

Funge como organismo investigador de las conductas punibles investigables por la JEP. Dicta medidas de protección a víctimas, testigos e intervinientes dentro de los procesos; también determina las medidas de aseguramiento y cautelares al interior de las actuaciones. Cuenta con un *‘equipo investigativo propio’*, respecto del que se predica una total independencia e integridad, pese a que lo selecciona el Director de la Unidad y lo sujeta a su mando. Sin embargo, tal proceso de selección hace plausible el desvío de poderes y la manipulación de las investigaciones en razón de la subordinación y dependencia de los investigadores respecto del nominador.

2.3.2.3.5 El Tribunal para la Paz.

Es el órgano de cierre de la JEP, lo que significa que constituye el máximo tribunal de administración de justicia definitiva del Sistema. Está conformada por distintas secciones, tal y como se muestra a continuación en la siguiente figura:

cuando no hayan tenido una participación determinante en los delitos más graves y representativos. Una vez verificada la situación jurídica, adoptará las resoluciones necesarias, entre otras la renuncia a la acción penal u otro tipo de terminación anticipada al proceso, siempre que contribuyan de manera eficaz a las medidas del SIVJNRN, en particular la contribución al esclarecimiento de la verdad en el marco de dicho Sistema. La resolución que defina la situación jurídica hará tránsito a cosa juzgada.³¹” (Subrayas propias).

Figura 10. Secciones del Tribunal para la Paz de la JEP. Fuente: propia

Establece el Acuerdo Final que contra las decisiones de primera instancia dictadas por las secciones del Tribunal proceden los recursos de reposición y apelación. Las decisiones definitivas de este órgano *(así como las resoluciones de las Salas del componente de justicia, que definan situaciones jurídicas o concedan amnistía o indulto)*, hacen tránsito a cosa juzgada y son inmutables; inclusive, en caso de que cualquier autoridad de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa, constitucional, especial u órgano de control “*pretenda dejar sin efecto la amnistía, el indulto u otra medida adoptada en el sistema, tendrá que ser sometidas al Tribunal para la Paz, para que este verifique si dicha decisión conculca los principios del SIVJNR*”³².

De otro lado, dispone el Acuerdo Final que: “*La revisión por la JEP de las sentencias proferidas por la justicia no tendrá nunca como consecuencia la exigencia de*

³²Ibíd, numeral 57. Página 163.

responsabilidad de ningún tipo a los jueces que las hubieran proferido como consecuencia del contenido de las mismas.³³”

Antes de finalizar el punto 5 se encuentra un subcapítulo denominado: ‘*listado de sanciones*’ (Acuerdo Final, 2016, ps.152-171) en el que se indican las penas que podría imponer el Tribunal para la Paz en cada caso particular, siendo los criterios orientadores de la sanción (at litera):

- 1) El grado de verdad otorgado por la persona.
- 2) La gravedad de la conducta sancionada.
- 3) El nivel de participación y responsabilidad, las circunstancias de mayor y menor punibilidad,
- 4) Los compromisos en materia de reparación a las víctimas y garantías de no repetición.
- 5) Las actividades, trabajos u obras efectuadas desde el momento en que se adoptó el acuerdo sobre limpieza y descontaminación de municiones sin explotar, restos explosivos de guerra y limpieza de minas anti persona.

El régimen de responsabilidad de la JEP contempla tres clases de sanciones (propias, alternativas y ordinarias) con funciones retributivas, restaurativas y reparadoras del daño causado. En la página web del Alto Comisionado para la Paz³⁴ se definen de la siguiente manera los tipos de sanciones del Sistema:

³³Ibíd, numeral 58, literal b, inciso 2°. Página 164.

³⁴ Artículo rescatado de: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Documents/informes-especiales/abc-del-proceso-de-paz/abc-jurisdiccion-especial-paz.html>

- **Sanciones propias:** Se impondrán a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la SRVR. Tendrán una función restaurativa y reparadora del daño causado, y respecto a determinadas infracciones muy graves tendrán un mínimo de duración de 5 años y un máximo de 8 años. Comprenderán restricciones efectivas de libertades y derechos, tales como la libertad de residencia y movimiento. Para quienes no hayan tenido una participación determinante en los casos más graves y representativos la sanción será de 2 a 5 años.
- **Sanciones alternativas:** Se impondrán a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la Sección de Primera Instancia, antes de proferir la sentencia. Tendrán una función esencialmente retributiva de pena privativa de la libertad de 5 a 8 años. Para quienes no hayan tenido una participación determinante en los casos más graves y representativos la sanción será de 2 a 5 años.
- **Sanciones ordinarias:** Se impondrán a quienes no hayan reconocido responsabilidad y sean condenados por parte del Tribunal. Cumplirán las funciones previstas en las normas penales. En todo caso la privación efectiva de libertad no será inferior a 15 años ni superior a 20 años en el caso de conductas muy graves.

Establece el Acuerdo Final de Paz que las dos últimas clases de sanciones, arriba señaladas, incluirán “*privaciones efectivas de la libertad*”.

El marco de referencia jurídico relativo a la responsabilidad de los integrantes (*mandos y subalternos*) de las FARC-EP está conformado por: (i) Derecho Internacional Humanitario, (ii) el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y (iii) el Derecho Internacional Penal (p.164).

El régimen de responsabilidad de los mandos de las FARC-EP “*por los actos de sus subordinados*” se fundamenta sobre tres criterios, excluyéndose los aspectos relacionados con el rango o la jerarquía:

1. El control efectivo de la respectiva conducta.
2. El conocimiento (*basado en la información a su disposición antes, durante y después*) de la realización de la respectiva conducta.
3. Los medios a su alcance para prevenirla (*y de haber ocurrido adoptar las decisiones correspondientes*).

Según voces del Acuerdo Final, las sanciones de la JEP tienen como finalidad la satisfacción de los derechos de las víctimas y la consolidación de la paz nacional. No obstante, dispone que el quantum punitivo de la pena privativa de la libertad aplicable a los autores de graves delitos de guerra, oscila entre los 2, 5 y 8 años, de acuerdo con el grado participación delictual y el reconocimiento de verdad y responsabilidad (*que se haga ante el componente de Justicia del SIVJRNR mediante declaraciones individuales o colectivas*), sin que la pena a imponer supere este último tiempo.

Agrega el Acuerdo, la posibilidad de imponer a los sancionados restricciones efectivas a la libertad de residencia y movimiento como medio para garantizar la ejecución de las medidas y evitar la repetición delictual; no obstante, asocia la “*restricción efectiva*” a los ‘mecanismos de vigilancia electrónica’ (*mecanismos idóneos de monitoreo y supervisión*), y expresamente señala que las condiciones de restricción efectiva de libertad: “*en ningún caso se entenderán como cárcel o prisión ni adopción de medidas de aseguramiento*

equivalentes”; inclusive, en los casos de permanencia de los miembros de las FACR-EP en las denominadas en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN), el tiempo de su reclusión se computará al cumplimiento de la sanción impuesta (redención de pena), previa realización de trabajos, obras, o actividades con contenido reparador.

Finalmente, el Acuerdo Final prohíbe la extradición, y garantiza a *“todos los integrantes de las FARC-EP y a personas acusadas de formar parte de dicha organización”*³⁵, la no adopción de medidas de aseguramiento con fines de extradición, *“respecto de los hechos y conductas objeto del Sistema ocurridos durante el conflicto armado interno y con ocasión del mismo”*.

De otro lado, los beneficios punitivos en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad varía si dicho acto se realiza tempranamente ante la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, procesalmente ante el Tribunal para la Paz durante el juicio y antes de la emisión de la sentencia, o si no se realiza reconocimiento alguno, eventos en los cuales las restricciones de los derechos y libertades serían menores en el primer evento y mayores en el último. En tanto, a los miembros de la Fuerza Pública y agentes del Estado, se les respetarán los regímenes especiales que les cobijan (Fuero Penal Militar).

Las sanciones aplicables por la JEP son como se observan en el siguiente cuadro:

³⁵**Ibíd., numeral 72.** Página 170.

Tabla 4. Sanciones de la JEP. Fuente: propia

TIPO DE SANCIÓN A APLICAR			
Criterios	Si reconoce verdad	Si reconoce verdad	Si no reconoce
Orientadores	(exhaustiva, detallada y plena) en la SRVR³⁶	y responsabilidad dentro del proceso ante el TPP³⁷	Verdad y responsabilidad, y es declarado culpable³⁸
✓ Grado de verdad otorgado por la persona	Sanciones Propias	Sanciones Alternativas	Sanciones Ordinarias
✓ Gravedad de la conducta sancionada	No Prisión	Privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años.	Privación efectiva de libertad no inferior a 15 años ni superior a 20, en caso de graves infracciones o violaciones.
✓ Nivel de participación y responsabilidad.			
✓ Circunstancias	Realización de un	Requiere, además,	El condenado puede

³⁶**Acuerdo Final. I.- Sanciones aplicables a quienes reconozcan verdad exhaustiva, detallada y plena en la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidades.** Páginas 172 a 174.

³⁷**Ibíd. II.- Sanciones aplicables a quienes reconozcan Verdad y responsabilidades por primera vez en el proceso contradictorio ante la Sección de Primera Instancia del Tribunal para la Paz, antes de dictarse sentencia.** Páginas 174 a 175.

³⁸**Ibíd. III.- Sanciones aplicables a quienes no reconozcan Verdad y responsabilidad en el proceso contradictorio ante la Sección de Primera Instancia del Tribunal para la Paz y resulten declarados culpables por éste.** Página 175.

<p>de mayor y menor punibilidad</p> <p>✓ Compromisos en materia de reparación a las víctimas y garantías de no repetición</p>	<p>proyecto detallado, individual o colectivo, de ejecución de los trabajos, obras o actividades reparadoras y restaurativas en zonas urbanas y rurales.</p>	<p>que el destinatario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, capacitación o estudio durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y en su caso a promover actividades orientadas a la no repetición.</p>	<p>obtener redenciones en la privación de libertad, siempre y cuando el condenado se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, capacitación o estudio durante el tiempo que permanezca privado de libertad.</p>
	<p>Realización de labores de limpieza y erradicación de restos explosivos de guerra, municiones sin explotar y minas antipersonal de las áreas del territorio</p>		

	nacional que hubiesen sido afectadas por estos artefactos.		
--	---	--	--

Luego del subcapítulo de sanciones sigue otro denominado: *‘Acuerdo de desarrollo del numeral 23 del “acuerdo de creación de una jurisdicción especial para la paz”*, que contiene un gran número de beneficios para los integrantes de las FARC-EP privados de la libertad, contemplando para estos su puesta en libertad una vez entren a regir las normas relacionas con las amnistías y su sometimiento a la JEP, previa comparecencia ante las Salas de reconocimiento de Verdad y responsabilidad, la Sala de Amnistía o la Sección de Revisión.

El marco normativo de la JEP lo conforma: el Acto Legislativo Nro. 01 de 2017³⁹, el Acto Legislativo Nro. 02 de 2017⁴⁰, la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016⁴¹, la Ley 1922 del 18 de julio de 2018⁴² y la Ley Estatutaria 1957 del 6 de junio de 2019⁴³.

³⁹ por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones.

⁴⁰ por medio

del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

⁴¹ Congreso de la República de Colombia. Ley de amnistía, indulto y tratamientos penales especiales. Publicada en el diario oficial Nro. 50.102 de 30 de diciembre de 2016.

⁴² Congreso de la República de Colombia. Ley de Procedimiento de la JEP. Publicada en el diario oficial Nro. 50.658 de 18 de julio de 2018.

⁴³ Congreso de la República de Colombia. Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz. Publicada en el diario oficial Nro. 50.976 de 6 de junio 2019.

2.4 Las Medidas de Reparación Integral para la Construcción de la Paz

Conforme se muestra en los siguientes cuadros, el Acuerdo de Paz contempló varias formas de reparación, los cuales enfocó desde y hacia distintos frentes:

Figura 11. Primer Bloque de Medidas Reparatorias. Fuente: propia

Figura 12. Segundo Bloque de Medidas Reparatorias. Fuente: propia

Figura 13. Tercer Bloque de Medidas Reparatorias Fuente: propia

Figura 1: Cuarto Bloque de Medidas Reparatorias Fuente: propia

Plantea el Acuerdo Final una Política de atención y reparación integral a las víctimas, adelantada a través de procesos efectivos de participación estatal en los niveles locales y nacionales, entre el Estado Colombiano, las organizaciones de víctimas y las propias víctimas, incluidos los combatientes y miembros de las FARC-EP, así como los integrantes de la Fuerza Pública que hubieren sufrido graves violaciones a los DH o infracciones al DIH.

Como medio para alcanzar los propósitos reparativos de dichos procesos se plantea una serie de ajustes a la política interna y a legislación nacional, entre la cuales se acordaron varias medidas tales como:

- La construcción de un mapa de víctimas (individual y colectivo) para identificarlas y reconocerlas como tales.
- El fortalecimiento del Fondo de Reparación para las Víctimas de la Violencia, incrementando “*sus fuentes de financiación y de los mecanismos de captación de recursos*”.
- La promoción de los mecanismos de participación y de veeduría como dispositivo de control de las víctimas sobre el Fondo.
- La solidaridad del Estado en la reparación de las víctimas.
- La obligación de las FARC-EP de reparar material e integralmente a las víctimas, con los bienes y activos inventariados que entregue y con los cuales financió su guerra.

2.5 Las garantías de no repetición

Finalmente, culmina el punto 5.1.4. del Acuerdo de Paz aludiendo a los compromisos adquiridos por ambas partes relativos con la promoción, el respeto y la garantía de los derechos humanos como medio para alcanzar la paz, garantizando la no repetición del conflicto y que los sentó en la mesa de negociaciones tras 52 años de lucha, para lo cual apelan a los diferentes mecanismos y medidas del SIVJRNR, como herramientas para la construcción y fundamentación de tales propósitos (pp.186-188). No obstante se percibe con escasa claridad la efectividad y coherencia teleológica de las mismas; más aun tratándose del delito de desaparición forzada; tal y como se expone en el siguiente capítulo.

3. La coherencia del Acuerdo de Paz firmado entre las FARC –EP y el Gobierno colombiano en relación con las normas reguladas por la Corte IDH referente al delito de desaparición forzada y su reparación

Respecto de la manera como el quinto punto del Acuerdo de Paz prevé asegurar a las víctimas de desaparición forzada una indemnización integral, debemos primeramente preguntarnos: ¿Cuál de las dos partes en conflicto (Gobierno Nacional o FARC-EP) será la encargada de garantizar la satisfacción de las víctimas? ¿De qué manera se concretará y hará efectiva dicha satisfacción? ¿Si la misma requiere del ejercicio de alguna acción legal?, y ¿Qué autoridades u organismos vigilarán ese compromiso?

Según la postura internacional de la Corte IDH, tal deber corresponde al Estado Colombiano; por lo que podemos afirmar que la reparación integral está garantizada las víctimas en el Acuerdo de Paz.

Aun así, los sectores no simpatizantes del Acuerdo han sugerido la ineficacia de las medidas reparatoras del Acuerdo de Paz, obstaculizando su completa implementación; por lo que la presidencia de la FARC ha acusado al Gobierno de tener “*poca voluntad política*” en tal sentido, y que, finalmente, persigue “*desmontar los acuerdos de la Habana*”⁴⁴. Estos sectores señalan, además, que el reconocimiento de responsabilidad que hagan los autores de violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario ocurridas durante el conflicto ante la JEP, no resulta suficiente como medida reparatora de verdad, suponiendo la impunidad de los mismos.

⁴⁴ Artículo rescatado de la web: <https://www.elspectador.com/noticias/politica/gobierno-esta-desmontando-instancias-para-la-implementacion-del-acuerdo-timochenko-articulo-867667>

A fin de discutir tales objeciones, y a la vez, para desarrollar este capítulo, realizaré un paralelo entre los parámetros establecidos por la Corte IDH en torno al tratamiento de los casos de desaparición forzosa y la reparación de sus víctimas. Lo que se dispuso en el Acuerdo Final de Paz al respecto. Y la implementación del SIVJNR. Finalmente me referiré al rearme de la disidencia de las FARC.

3.1 Parámetros establecidos por la Corte IDH en torno al tratamiento de los casos de desaparición forzosa y la reparación de sus víctimas

Como se señaló en la página 16 de la presente tesis, la Corte IDH con relación a los Estados partes determina que:

(...) el derecho a la justicia de las víctimas implica, entonces, la existencia de una legislación, unos procedimientos, unos organismos de investigación y unas autoridades eficaces para la impartición de justicia frente al delito y su autor, garantizando los derechos de las víctimas de retribución punitiva de aquel; más aun tratándose de conductas que atentan contra los derechos humanos, especialmente con relación a la desaparición forzada (...)

En tal sentido, la Corte IDH estableció como parámetros mínimos de reparación de víctimas de desaparición forzada tanto la compensación pecuniaria como la restitución plena de la víctima y su restauración al estado anterior; incluyendo la rehabilitación moral y psicológica, la satisfacción del conocimiento de la verdad mediante la reconstrucción de la memoria histórica, la recta impartición de justicia a sus victimarios, el homenaje público a través de la construcción de estatuas, y las garantías de no repetición.

Lo anterior incluye el pago de las reparaciones pecuniarias (materiales e inmateriales)⁴⁵, y las medidas de satisfacción y garantías de no repetición⁴⁶. Así mismo, la Corte IDH impuso a los Estados partes el cumplimiento de los deberes ilustrados en el mapa conceptual número 3⁴⁷.

3.2 Parámetros dispuestos en el quinto punto del Acuerdo Final de Paz relativos a los casos de desaparición forzosa y la reparación de sus víctimas

Tal y como se describió en el segundo capítulo de esta tesis, el quinto punto del Acuerdo Final de Paz priorizó a las víctimas (no solo de desapariciones forzosas sino de todos los delitos cometidos durante el conflicto, inclusive las de las FARC), respecto de las cuales se construyó todo un andamiaje jurídico de garantías, mecanismos (judiciales y extrajudiciales), componentes (comisiones, unidades, jurisdicción especial, salas, tribunales, etc.), y medidas reparatorias y garantizadoras de la no repetición.

Todo lo anterior, colocando a las víctimas como el eje central de todo el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición; a quienes se les reconocen sus derechos humanos y su necesidad de conocer la verdad.

Con tales cometidos, este punto del Acuerdo de Paz introdujo un nuevo sistema en el ámbito jurídico nacional: el ‘Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición’, conformado por instituciones⁴⁸ claves para el aseguramiento de la paz; a las

⁴⁵Véase figura 1 (página 19).

⁴⁶Véase figura 2 (página 19).

⁴⁷Véase página 25.

⁴⁸La comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición, la unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, la jurisdicción especial para la paz, las medidas de reparación integral para la construcción de la paz y las garantías de no repetición.

que le sumaron una serie de medidas⁴⁹ para garantizar la reparación integral de las víctimas del conflicto y de las desapariciones forzosas.

Cada organismo del Sistema procura no solo la consolidación del fin de la guerra y el restablecimiento de los derechos de las víctimas genéricas del conflicto, sino que en relación específica con las personas desaparecidas durante la guerra y sus familiares sobrevivientes, se creó una Unidad Especial de Búsqueda, para asegurarles la satisfacción de sus derechos a la verdad y la reparación.

Esta Unidad enfatiza en la recolección de información de las personas desaparecidas, los procesos de búsqueda, la identificación, localización y entrega digna de sus restos; y la atención psicosocial de familiares, contando para ello con el apoyo de varias instituciones como las señaladas en la página 143 del Acuerdo Final⁵⁰.

Aunado a lo anterior, el quinto punto del Acuerdo de Paz introdujo una serie de medidas de reparación integral que abarca a todos los aspectos y sectores de víctimas del conflicto⁵¹; ajustando la política interna y a legislación nacional a las pautas del DIH, acordándose las medidas descritas en las páginas 70 al 73 del presente tratado.

Ahora bien, en el caso de la JEP, por ejemplo, —*que tiene como referentes el DIDH, el DIH, el Código Penal Colombiano y el Derecho Penal Internacional*⁵², y se orienta sobre *los principios de centralidad de las víctimas y la justicia restaurativa*⁵³— tenemos que

⁴⁹ Los protocolos para adelantar los programas de limpieza y descontaminación de los territorios de MAP, AEÍ, MUSE y REG; y las medidas inmediatas humanitarias de búsqueda, ubicación, identificación y entrega digna de restos de personas dadas por desaparecidas en el contexto y con ocasión del conflicto.

⁵⁰ Véanse páginas 51 y 52 del trabajo.

⁵¹ Véanse mapas conceptuales 11, 12, 13 y 14 (páginas 69 a la 72).

⁵² Artículo rescatado de la web: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Los-cr%C3%ADmenes-que-no-son-amnistiables-ni-indultables-en-la-JEP.aspx>

⁵³ Artículo rescatado de la web: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Los-derechos-de-las-v%C3%ADctimas-en-la-Ley-Estatutaria.aspx>

conforme los artículos 13, 14 y 15 de la Ley 1957 de 2019, y según lo informa en su web oficial⁵⁴:

- (...) son ejes centrales de la JEP los derechos de las víctimas y la gravedad del sufrimiento padecido por las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario y por las violaciones a los Derechos Humanos cometidas en el marco del conflicto armado. Igualmente, se considera que las víctimas tienen derecho a:
- Ser reconocidas dentro de los procesos judiciales que se adelanten en la JEP.
 - Aportar pruebas e interponer recursos establecidos en la JEP contra las sentencias que se profieran.
 - Recibir asesoría, orientación y representación judicial a través del Sistema Autónomo de Asesoría y Defensa (SAAD) de la JEP.
 - Contar con acompañamiento psicológico y jurídico en los procedimientos.
 - Ser tratadas con justicia, dignidad y respeto.
 - Ser informadas del avance de las investigaciones y de los procesos, así como de las audiencias, para intervenir en ellas.
 - De ser necesario, la JEP debe adoptar las medidas adecuadas para proteger los derechos de las víctimas, los testigos y los intervinientes en los diferentes casos.

Estableciéndose en el tema indemnizatorio que: “...*quienes hayan causado daños con ocasión del conflicto armado están en la obligación de repararlos (...)*”⁵⁵.

Y en el tema punitivo, la JEP impondrá penas privativas de la libertad hasta por 20 años⁵⁶, con lo que garantiza que impedirá casos de impunidad.

⁵⁴ Ibíd.

⁵⁵ Ibíd.

⁵⁶ Artículo rescatado de la web: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-impondra%C3%A1-sanciones-privativas-de-la-libertad-hasta-de-20-a%C3%B1os.aspx>

Todo lo anterior supone que el quinto punto del acuerdo de paz cumple con sus objetivos propuestos; y que la implementación del sistema seguramente alcanzará, al concluir su implementación, los estándares demarcados internacionalmente para la reparación de las víctimas (tanto genéricas como de desapariciones forzosas).

3.3 Implementación del SIVJNRN frente a las víctimas del conflicto y en los casos de desaparición forzosa y sus reparaciones

Con la finalidad de fortalecer las conclusiones de la presente tesis, se ha realizado un seguimiento a la implementación del Sistema consultando varias páginas web y en las que hallamos los siguientes datos, estadísticas e informaciones al respecto.

En ese orden de ideas, la primera web consultada fue la página oficial de la JEP, que a diciembre de 2018 ya había emitido su primer boletín jurisprudencial (*con tan solo dos meses de haber entrado a funcionar*⁵⁷); cumpliendo de esta manera con la publicidad de su labor judicial.

En esta página encontramos que al 22 de agosto de 2019 las cifras estadísticas de su labor son las siguientes:

⁵⁷ Boletín de jurisprudencia Nro. 1 de diciembre de 2018. Ver en: <https://www.jep.gov.co/Relatoria/Boletines/BOLETIN%2001%20-%20diciembre%202018.pdf>

Tabla 5. Estadísticas de la JEP agosto 2019. Fuente: <https://www.jep.gov.co/Infografas/cifras-agosto-22.pdf>

La anterior imagen es un resumen que la JEP hace en su web oficial de las gestiones realizadas en los 11 meses que lleva funcionando, sin dar mayores detalles de cada aspecto estadístico, razón por la que no resulta posible ahondar lo que cuantifica la Jurisdicción. Sin embargo, las estadísticas muestran la efectividad de este componente del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, como constitutivo del paquete de medidas de reparación integral a través del ejercicio de su función jurisdiccional.

Otra web consultada fue la página de El Espectador Colombia 20/20, en la cual hallamos que la JEP había ordenado la protección para quienes dieron declaraciones sobre 'falsos positivos'⁵⁸, por la persecución que el Ejército ha realizado a los oficiales que revelaron las órdenes de duplicar resultados⁵⁹.

Se halló, además en la misma página, una entrevista realizada al General Nicacio Martínez⁶⁰, sobre la actitud de la institución castrense frente al sistema integral de justicia transicional; quien respondió por escrito el cuestionario del diario El Espectador, sin dar mayores explicaciones verbales sobre el temario. Y aunque este pareciera un tema suelto e irrelevante para el asunto que se viene trabajando, lo cierto es que resulta importante para el desarrollo de la tesis, pues permitirá establecer la manera como la Fuerza Pública obstaculiza los avances en la implementación del SIVJNR, al negarse a ofrecer información pronta y verás sobre las desapariciones forzosas ocurridas durante el conflicto armado por parte de la misma, cumpliendo con parte del compromiso del Gobierno frente al Acuerdo de Paz, de contribuir al esclarecimiento de tales hechos.

Se resalta de la entrevista lo elaborado de las respuestas otorgadas a Colombia 20/20, las cuales estuvieron marcadas con un tinte de evasión frente a los temas más cruciales indagados; verbigracia, la directriz sobre la verdad institucional que las fuerzas militares otorgará a la Comisión de la Verdad, la aceptación de graves violaciones a los derechos humanos cometidos por el Ejército durante el conflicto, las informaciones relativas a la ubicación de las personas desaparecidas por acción de las Fuerzas Armadas, la

⁵⁸ Véase la noticia en la web: <https://www.elespectador.com/colombia2020/justicia/jep/jep-ordena-proteccion-para-quienes-dieron-declaraciones-sobre-falsos-positivos-articulo-867094>

⁵⁹ Véase la noticia en la web: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/denuncian-persecucion-en-el-ejercito-oficiales-que-revelaron-ordenes-de-duplicar-resultados-articulo-869678>

⁶⁰ Comandante del Ejército Nacional de Colombia.

atención de los casos de personas desaparecidas en cementerios por parte de los militares (como ocurrió en La Macarena, Meta)⁶¹.

De lo consultado en esta página puede suponerse que el principal obstáculo para la implementación del Sistema, el aporte de verdad y la reparación de las víctimas de desapariciones forzadas por parte del Estado, son las mismas Fuerzas Militares; a quienes se suman las bancadas uribistas y la disidencia de las FARC.

La anterior afirmación no resulta descabellada si se consideran aspectos como la entrevista realizada al General, la falta de presupuesto del Gobierno para implementar el sistema, el limitado apoyo que le da a la JEP y a la UBPD, entre otros, que más adelante se tratan.

La web oficial de la UBPD⁶² muestra, por su parte, el objeto y metodología de su labor como “*entidad estatal de carácter humanitario y extrajudicial*”⁶³, y componente del SIVJNR; cuyo enfoque se centra en la búsqueda “*las desapariciones sucedidas en el contexto y en razón del conflicto armado ocurridas antes del 1º de diciembre de 2016*”⁶⁴.

Resalta esta Unidad el término de 20 años que tiene “*para buscar a las personas dadas por desaparecidas, y de esta forma contribuir a la satisfacción de los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas en el proceso de búsqueda; pues garantiza la presencia y el rol activo de los familiares en el mencionado proceso*”⁶⁵.

A través de su portal, describe la UBPD el nuevo paradigma de búsqueda y sus fases. Aspectos que se resumen en las siguientes imágenes:

⁶¹ Véase noticia completa en la web: <https://www.elspectador.com/colombia2020/justicia/verdad/no-hay-interes-en-coordinar-relatos-ante-la-comision-de-la-verdad-comandante-del-ejercito-articulo-877649>

⁶² Véase: <https://www.ubpdbusquedadesaparecidos.co/acerca-de-la-busqueda/>

⁶³ Ibíd.

⁶⁴ Ibíd.

⁶⁵ Ibíd.

Tabla 6. Paradigma de la UBPD para la búsqueda de personas desaparecidas. Fuente: propia

Tabla 7. Fases de búsqueda de personas desaparecidas de la UBPD Fuente: propia

Tal y como se observa, también este componente del Sistema trabaja en pro de la reparación de la víctimas de desaparición forzada, conforme los parámetros establecidos por la Corte IDH para tales efectos.

En la web: la silla vacía⁶⁶ se trata ampliamente el tema de la implementación del SIVJRNR. A través de una serie de comparativas explicó, en cuanto a las víctimas se refiere, la manera como se han puesto en marcha los planes y programas para el

⁶⁶<https://lasillavacia.com/implementacion#acuerdos-paz>

ofrecimiento de verdad y reparación integral; anotando, por ejemplo, que en cuanto al tema resarcitorio ambos actores (Gobierno y FRAC) cedieron, porque el primero “*se comprometió a poner a las víctimas en el centro, incluidas las de las FARC, y la guerrilla porque al final aceptó reparar materialmente a las víctimas*”⁶⁷, comenzando por el ofrecimiento de verdad a la población; y de otro lado, sumando los recursos necesarios para la reparación material en dinero a las víctimas, y las otras formas de reparación material y simbólica.

3.4 ¿Qué viene pasando en la JEP, la UBPD y el Gobierno nacional en torno al tema de las desapariciones forzadas y la atención y reparación de sus víctimas?

Con el objeto de precisar los avances de la JEP, la UBPD y el Estado, en relación con la investigación y juzgamiento de las desapariciones forzadas ocurridas a lo largo del conflicto, que —según estadísticas de del observatorio de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica— asciende a 82.998 personas⁶⁸—, se ha realizado una búsqueda selectiva en distintas páginas de internet. Así, hemos encontrado la siguiente información en la web oficial de la JEP: que en relación con las víctimas de desaparición forzada, ha venido —desde el inicio de su implementación dentro del SIVJRNR— realizando un continuo acompañamiento a las labores de la UBPD, para asegurar el esclarecimiento de las desapariciones; a fin de y hallar los restos de las personas desaparecidas, identificarlos y devolverlos a sus familiares, para de esta manera cumplir con

⁶⁷Ibíd.

⁶⁸ Datos extraídos de la web: <https://nuevositio.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/JEP-acompa%C3%B1a-a-las-v%C3%ADctimas-de-desaparici%C3%B3n-forzada.aspx>

su propia misión de impartir justicia restaurativa [materializando el derecho a la verdad y la reparación de las víctimas]⁶⁹.

Para adelantar esta labor, la JEP ha contado con el apoyo de otras entidades, como la Fiscalía General de la Nación, que el año pasado entregó un informe detallado de las desapariciones forzadas con los 22 mil casos documentados que tienen⁷⁰.

Estos insumos han permitido que la JEP avance en relación con el tema que se viene abordando. No obstante, se debe precisar que el progreso de esta labor no ha sido tan dinámico como se esperaba, primeramente porque el SIVJRN no ha terminado de implementarse en su totalidad; en segundo lugar, por la desarticulación entre diversas agencias estatales y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas⁷¹, y finalmente por la falta de presupuesto⁷².

La desarticulación interinstitucional y la falta de presupuesto de que se habla en el párrafo anterior, hicieron parte de los señalamientos que se erigieron en contra del Estado Colombiano en la audiencia pública sobre las labores que cumplen diversas agencias gubernamentales para atender el drama de la desaparición forzada en Colombia, celebrada el 8 de febrero de la presente anualidad en La Paz (Bolivia), por solicitud de la CIDH⁷³ y 18 organizaciones de la sociedad civil⁷⁴.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Noticia extraída de la web: <https://www.rcnradio.com/judicial/fiscalia-enviara-la-jep-informe-sobre-desaparicion-forzada>

⁷¹ Para ampliar la presente información se recomienda consultar la web: <https://verdadabierta.com/estado-colombiano-se-quedo-corto-en-explicar-que-hace-por-atender-la-desaparicion-forzada/>

⁷² Ibid.

⁷³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁷⁴ La audiencia pública completa se puede observar en la siguiente web: <https://www.youtube.com/watch?v=CgcSw3Mg26s&feature=youtu.be>

A dicha audiencia asistieron: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, el Colectivo Socio-jurídico Orlando Fals Borda, la Corporación Jurídica Libertad, la Fiscalía General de la Nación, la Dirección de Derechos Humanos y DIH del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia; y no hubo representación alguna por parte de la UBPD “*porque el gobierno no la incluyó dentro de la delegación*”⁷⁵.

En la web <https://verdadabierta.com/> se afirma:

(...) En una audiencia celebrada en Bolivia, se evidenció la desarticulación entre diversas agencias estatales y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas, constituida tras el Acuerdo de Paz con la extinta guerrilla de las FARC. Las intervenciones dejaron más dudas que certezas.

Se quedaron cortas las explicaciones dadas por los representantes del Estado colombiano enviados a la ciudad de La Paz a participar en la audiencia (...)

Los representantes de las organizaciones civiles que participaron en la referida audiencia, pidieron al Estado Colombiano atender con urgencia las siguientes necesidades:

- ✓ Fortalecer una política de búsqueda de las personas desaparecidas.
- ✓ Proteger los cementerios y sitios irregulares de inhumación.
- ✓ Garantizar la participación efectiva de las víctimas en todo el proceso de búsqueda, identificación y entrega digna de los cuerpos de sus seres queridos.

Pero la JEP no se ha quedado quieta. A pesar de los anteriores interrogantes y solicitudes, recientemente ordenó (mediante auto Nro. 012 de 2019 emitido por la Sección

⁷⁵ Información recuperada de la web: <https://verdadabierta.com/estado-colombiano-se-quedo-corto-en-explicar-que-hace-por-atender-la-desaparicion-forzada/>

de Ausencia de Reconocimiento) la realización de una audiencia pública a fin de determinar si en la Comuna 13 de Medellín —y sectores aledaños— se encontraban enterrados cuerpos de personas dadas por desaparecidas con ocasión del conflicto armado, la cual se llevó a cabo los días 17 y 18 de julio, en el Palacio de Justicia de La Alpujarra, en la capital antioqueña.

Al respecto, en el diario El Espectador se lee la siguiente nota:

La audiencia es el resultado de varias acciones que tomó la JEP luego de la petición que les hizo el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado (Movice), el 30 de agosto, Día Internacional de las Víctimas de Desaparición Forzada. Para el Movice, hay sitios donde podrían existir desaparecidos forzados en medio del conflicto armado en constante riesgo de que personas vinculadas a procesos de investigación en su contra eliminen pruebas que los pueda incriminar y que, además, en algunos casos están priorizados para adelantar grandes proyectos minero-energéticos.⁷⁶

La audiencia concluyó, en esta oportunidad, con serios cuestionamientos por parte de la magistratura hacia la Fiscalía General de la Nación, a quien se acusó de no entregar informaciones claras, precisas y coherentes⁷⁷. Al respecto resaltó el diario El Espectador lo siguiente:

Poca claridad de las entidades en el universo de víctimas desaparecidas después de 17 años; cuerpos recuperados que extraviaron las entidades; prórrogas a los contratos de explotación o proyectos urbanísticos en lugares donde se han

⁷⁶ Noticia rescatada de la web: <https://www.elespectador.com/colombia2020/justicia/jep/audiencia-publica-por-las-victimas-de-desaparicion-forzada-en-la-comuna-13-articulo-866046>

⁷⁷ Noticia rescatada de la web: <https://www.eltiempo.com/colombia/medellin/concluye-audiencia-de-la-jep-sobre-desaparicion-forzada-en-comuna-13-de-medellin-390146>

denunciado enterramientos clandestinos; la demolición de una casa que las víctimas pidieron para hacer memoria, y el ocultamiento de un informe de 2010 con información reveladora sobre este crimen ponen en evidencia los obstáculos que persisten para esclarecer las desapariciones forzadas que se dieron en la Comuna 13, en especial, después de las operaciones militares y paramilitares de 2002 y 2003⁷⁸.

A pesar de lo anterior, vale destacar que esta audiencia fue la primera en su naturaleza de la JEP, promovida por una asociación de víctimas (Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado —MOVICE—); con lo que se demuestran los esfuerzos de la Jurisdicción Especial para resarcir la víctimas y ofrecerles verdad.

En tal sentido, la JEP indicó lo siguiente, y pidió mayores informaciones a la Fiscalía sobre los desaparecidos de la Comuna Trece de Medellín:

(...) en la diligencia quedaron en evidencia acciones estatales que han impedido la consolidación de las cifras de las víctimas de desaparición forzada y han puesto en riesgo la recuperación de los cuerpos de las personas desaparecidas. Por ejemplo, se supo que la Fiscalía habría perdido restos de víctimas de desaparición forzada que ya habían sido encontrados (...) ⁷⁹

Pero, en relación con el tema que se viene abordando, la JEP no ha limitado su investigación a los hechos relacionados con las desapariciones rurales, pues, recientemente ordenó —por intermedio de su Sala de Definición de Situaciones Jurídicas a la Unidad de

⁷⁸ Noticia rescatada de la web: <https://www.elspectador.com/colombia2020/justicia/jep/las-trabas-que-no-permiten-esclarecer-la-desaparicion-forzada-en-la-comuna-13-articulo-871934>

⁷⁹ Para ampliar la noticia y obtener mayor información, consúltense las siguientes páginas web: <https://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/07-2019-jep-solicita-nueva-informacion-sobre-desaparecidos-de-comuna-13> y <http://ail.ens.org.co/noticias/la-verdad-esta-llegando-a-la-jep-estas-son-las-conclusiones-de-la-audiencia-de-victimas-de-desaparicion-forzada-en-la-comuna-13/>

Investigación y Acusación— la práctica de unas pruebas y rectificación de ciertas informaciones, dentro de la investigación que adelanta en contra del General del Ejército Nacional en retiro Iván Ramírez Quintero, por su participación en el caso de los desaparecidos del Palacio de Justicia⁸⁰.

Todo lo anterior, permite precisar que, en efecto, la JEP va cumpliendo con su misión institucional en cuanto al tema de las desapariciones forzosas; con tropiezos, rezagos y obstáculos gubernamentales, pero avante con la misma.

De su parte, la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad (CEV) y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD); que hacen parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, promovieron el pasado mes de agosto de 2019, en la ciudad de Pasto, el Segundo Encuentro por la Verdad, con varias organizaciones de víctimas de desapariciones forzadas, bajo el lema: “*Reconocemos su búsqueda*”⁸¹.

Así también, recientemente la UBPD recibió de parte de las FARC un informe detallado para la búsqueda de personas desaparecidas⁸². Dijo la doctora Gina Cabarcas (*Directora General del Boletín de Prensa*):

(...) Son 276 formatos que contienen información para la búsqueda, localización e identificación de personas dadas por desaparecidas en el marco del conflicto armado. Las personas reportadas como desaparecidas según la información recibida corresponden a: el 64% miembros de grupos

⁸⁰ Para ampliar esta información consúltese la web: <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/el-caso-de-los-desaparecidos-del-palacio-de-justicia-es-tema-de-investigacion-por-parte-de-la-jep-2909954>

⁸¹ Para ampliar esta información consúltese la web: <https://verdadabierta.com/los-nuevos-compromisos-las-familias-desaparecidas/>

⁸² La emisión en directo del Boletín de Prensa se puede observar completa en la siguiente web: <https://www.youtube.com/watch?v=cHX0EeuSNdA&feature=youtu.be>

armados al margen de la ley; el 28% civiles, y el 1% integrantes de Fuerza Pública. Esta entrega se produce en cumplimiento de los compromisos derivados del Comunicado 62 de 2015, alcanzados entre el Gobierno y la antigua guerrilla, para aliviar el sufrimiento de los familiares...⁸³

Como puede observarse, los distintos organismos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, como la JEP y la UBPd, en relación con el tema de las desapariciones forzadas de personas, el ofrecimiento de verdad y reparación a sus víctimas, han venido realizando su labor; como se ha mencionado, con los tropiezos que suponen la completa implementación del Sistema por la falta de apoyo estatal, pero —sin lugar a dudas— cumpliendo con los retos propuestos.

De hecho, la crítica llueve más sobre el Gobierno que sobre el Sistema, pues, a pesar que se dice que ‘el Gobierno del Presidente Iván Duque está comprometido con buscar a los desaparecidos y con que las víctimas no sean agredidas por la impunidad’⁸⁴, los recientes encuentros de las organizaciones de víctimas, como la audiencia celebrada en La Paz, han dejado en evidencia lo contrario. De ahí que la Jefa Adjunta de la Delegación de la Cruz Roja Internacional (CICR), Mulan Giovannini, en reciente entrevista con el diario El Espectador, haya mencionado que el reto que enfrenta el actual Gobierno sea priorizar el tema de las desapariciones; más aún, teniendo en cuenta el rearme de las disidencias de las FARC y que continúan las desapariciones forzadas en Colombia⁸⁵.

⁸³ Puede ampliarse la información en la siguiente página web: <https://www.ubpdbusquedadesaparecidos.co/actualidad/ubpd-recibe-de-farc-informacion-para-la-busqueda-de-personas-desaparecidas/>

⁸⁴ Véase la web: <http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/2018/Paginas/gobierno-duque-compromiso-victimas-desaparecidos.aspx>

⁸⁵ Véase entrevista completa en la web: <https://www.elespectador.com/colombia2020/justicia/desaparecidos/el-reto-es-que-el-gobierno-ponga-la-desaparicion-como-prioridad-cicr-articulo-878532>

4. Conclusiones y recomendaciones

Dado lo anterior, podemos afirmar que los componentes del sistema y sus medidas, pautas, objetivos, organismos, planes y programas creados en el quinto punto del Acuerdo de Paz, constituyen la piedra angular que garantiza la reparación de víctimas, y se erigen conforme los parámetros de la Corte IDH, en cuanto al tema de reparación de las víctimas, tanto de los demás delitos cometidos durante el conflicto armado y con ocasión de él, como de las desapariciones forzadas.

En tal sentido tenemos para concluir en concreto lo siguiente:

- ✓ Que la comisión para el esclarecimiento de la verdad asegura que las víctimas conozcan la realidad de lo ocurrido;
- ✓ Que la unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas garantiza a las víctimas de desapariciones forzadas la investigación, ubicación, identificación y entrega digna de los restos de los desaparecidos, y la entrega de los que aún están con vida a sus familiares;
- ✓ Que la implementación de la JEP nos asegura la debida impartición de justicia a las víctimas y sus victimarios, según el contexto del acuerdo de paz, previniendo la impunidad;
- ✓ Que las medidas de reparación integral aseguran la indemnización integral de los daños causados; y
- ✓ Que las garantías de no repetición, figuran el fin del conflicto y el alcance de la paz.

Con base en todo lo analizado a lo largo de este trabajo, el 5° punto del Acuerdo de Paz sí cumple con los parámetros establecidos por la Corte IDH, en relación con el tema de reparación de las víctimas de desaparición forzada, y en tal sentido, dicho Acuerdo es coherente con la Corte en este aspecto.

El Sistema apenas empieza a implementarse, y comienza dar resultados; no obstante, le han resultado enemigos y detractores de todas partes. La bancada uribista, por ejemplo, que niega la eficacia de los Acuerdos de la Habana y pide su desmonte; esfuerzo al que se sumó el Gobierno de turno con sus objeciones a la Ley Estatutaria de la JEP. Y ahora, el rearme de los grupos delincuenciales disidentes de las FARC, bajo la dirección de Iván Márquez, Jesús Santrich, Enrique Marulanda, Romaña, el Paisa, Nelson Robles o el Loco Iván, entre otros⁸⁶.

El proceso de paz es un camino largo, estrecho y escarpado; y lograr el acuerdo entre sectores separados desde hace más de 50 años de historia no resulta tarea fácil. Con la firma del Acuerdo de la Habana se colocó la primera piedra para su consolidación, pero deben sumársele mayores esfuerzos. Hay duda de la eficacia del Sistema, pues hasta el momento ha funcionado como se esperaba, pero debe seguirse insistiendo su implementación.

Finalmente, no puede interpretarse lo ocurrido con la disidencia de las FARC como el fracaso del proceso de paz y del SIVJRNR. Por lo considero recomendable que el Gobierno Nacional de turno agilice su implementación. Y a los ex combatientes que firmaron el Acuerdo de Paz, mantenerse firmes en su decisión de mantenerse vinculados al proceso.

⁸⁶Para mayor información consulte la página web: <https://www.semana.com/nacion/articulo/disidencia-de-las-farc-documentos-secretos-sobre-la-nueva-guerrilla/630010>

Referencias

- Alvarado A. [30 de agosto de 2017]. La alarmante cifra de desaparecidos en Colombia. *El Tiempo*. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/cifras-a-2017-de-desaparecidos-en-colombia-125248>
- Casado, María y López Ortega, Juan José. (2014). *Desapariciones forzadas de niños en Europa y Latinoamérica: del convenio de la ONU a las búsquedas a través del ADN*, Barcelona: Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona. Recuperado de: <http://www.archivomuseodelamemoria.cl/uploads/2/7/278925/00000544000002000001.pdf>
http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/declaracion_sobre_proteccion_personas.html
- Centro Nacional de Memoria Histórica [CNMH]. (2016). *Hasta encontrarlos. El drama de la desaparición forzada en Colombia*, Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia. Recuperado de: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/hasta-encontrarlos/>
- Congreso de la República de Colombia (2002). *Acto Legislativo 03 [diciembre 19] Por el cual se reforma la Constitución Nacional*. Publicada en el Diario Oficial No. 45.040, de 20 de diciembre de 2002.
- Congreso de la República de Colombia (2004). *Ley 906 [31 agosto] Código de Procedimiento Penal*. Publicada en el Diario Oficial No. 45.658 del 1 de septiembre de 2004.
- Congreso de la República de Colombia (2005). *Ley 975 [25 julio] 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 No. 45.980 del 25 de julio de 2005.

Corte Constitucional [CCCO]. Sentencia C-317 del 02 de mayo de 2002. Referencia: expediente D-3744. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015). *Cuadernillo de Jurisprudencia N° 6: Desaparición Forzada*. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/todos-los-libros>

Corte Penal Internacional (2013). *Reglas de Procedimiento y Prueba*. Sección III Víctimas y testigos. Subsección 1. Definición de víctimas y principio general aplicable. Regla 85. Definición de víctimas, La Haya, Países Bajos, Publicación de la Corte Penal Internacional, Segunda Edición.

Estepa Becerra, María C. (2010). *La reparación a las víctimas del conflicto en Colombia*. Revista Diálogos de Saberes [Julio-Diciembre]. Bogotá. ISSN 0124-0021.

Maldonado, C. J. C. (s.f) *El delito de la desaparición forzada de personas como mecanismo de protección de los derechos humanos*. Recuperado de: [https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/6\(3\).pdf](https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/6(3).pdf)

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. *Desapariciones forzadas o involuntarias*. (2009). Recuperado de: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet6Rev3_sp.pdf

ONU. (2009). *Desapariciones forzadas o involuntarias. Folleto informativo N° 6/Rev.3*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Ginebra. ISSN: 1014-5613.

ONU. (2005). *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*. Resolución Nro. 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

Pelayo, M. C. M. (2012). *La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (FASCÍCULO 11)*. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29729.pdf>

United Nations. (2014). *Audiovisual Library of International Law*, www.un.org/law/avl

Tribunal Permanente de Justicia internacional. Caso de la fábrica de Chorzow (*reclamación por indemnización de Alemania c. Polonia, del 13 de septiembre 1928*).

Valencia Villa, Hernando (2003). *Diccionario Derechos Humanos*, Madrid: Espasa.