

LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA EN LOS CASOS DE DESAPARICIÓN FORZADA

Resumen.

Según el derecho internacional, los derechos humanos son imprescriptibles, es decir, su reclamación, protección y defensa no está sometidos a términos o plazos perentorios, pues en todo momento se puede exigir su garantía efectiva. En consecuencia, la reclamación judicial por violaciones graves a los derechos, dentro de las cuales, aparece la desaparición forzada, no se halla sometido a términos de caducidad, esto en razón de las necesidades propias de un contexto de guerra, violencia sistemática y alta conflictividad y sobre todo a la necesidad de preservar la estabilidad y seguridad jurídica del Estado De Derecho, cuestión que depende en absoluta del respeto a los derechos fundamentales y humanos. Respecto a las reparaciones directas, el Consejo de Estado ha estipulado unos términos de caducidad más laxos, sin embargo, parece no tenerse en consideración el carácter de crimen de lesa humanidad y la grave violación a los derechos humanos que contraen este tipo de acciones – desaparición forzada-. Por tanto, resulta sugerente problematizar la cuestión a instancias de esclarecer aspectos como la relativización de los términos judiciales frente a estos casos.

Palabras Clave

Acción de reparación directa, desaparición forzada, caducidad

PROBLEMA JURÍDICO

¿En los casos de desaparición forzada opera la caducidad de la acción de reparación directa, cuando la víctima aparece?

OBJETIVO GENERAL

Determinar si en los casos de desaparición forzada opera la caducidad de la acción de reparación directa cuando la víctima aparece.

Objetivos Específicos

- Precisar el concepto de desaparición forzada según teoría, norma y jurisprudencia, a partir de la Constitución Política de 1991.
- Examinar la caducidad a la luz del derecho contencioso administrativo, la jurisprudencia y la teoría.
- Estudiar la acción de reparación directa, su naturaleza, límites y alcance.

METODOLOGÍA

Se investigará sobre la figura de la caducidad judicial de la reparación directa en los procesos por desaparición forzada. Conviene apuntar que el presente artículo de investigación tiene un alcance exploratorio, descriptivo, explicativo y hermenéutico toda vez que se propone hallar posibles respuestas o teorías al problema planteado, esto, a partir de la consulta juiciosa de fuentes bibliográficas, textos, artículos de revistas indexadas, normas, jurisprudencia etc. La investigación parte de la recopilación de documentos físicos y en medio digital, y para ese efecto surtirá las siguientes etapas:

-Recaudación de datos e información: reunión de datos e información contenida en instrumentos bibliográficos como libros, artículos de investigación publicados en revistas indexadas, normatividad nacional e internacional, jurisprudencia, opiniones de autoridad etc.

-Análisis de la información reunida: categorización de la información encontrada por criterios de utilidad, conveniencia, pertinencia e idoneidad. La información categorizada se analizará teniendo cuidado en formular hipótesis, reflexiones, cuestionamientos, problematizaciones, disertaciones, apreciaciones y conclusiones.

-Organización teórica de la información: exponer de manera concreta y concisa los resultados hallados durante la etapa de análisis, esto, en el acometido de ofrecer respuestas satisfactorias y sustentadas a los objetivos y preguntas trazadas.

-Conclusiones sobre lo investigado: Partiendo de la experiencia acumulada, precisar conclusiones fundamentadas, lógicas, coherentes y responsables, las cuales tiendan a resolver el problema jurídico trazado.

INTRODUCCIÓN

De acuerdo al Consejo de Estado, la caducidad judicial de la acción de reparación directa para el caso de desaparición forzada contrae un término más laxo en comparación del resto de asuntos que se surten a través de dicho proceso contencioso administrativo. Pareciera entonces que no se tuviese en cuenta el carácter de grave violación a los derechos humanos o de crimen de lesa humanidad de la desaparición forzada, el cual demanda una especie de imprescriptibilidad judicial. En ese sentido, el manejo jurisprudencial vigente obedece a una técnica procesal y probatoria cuestionable, pues no toma bajo consideraciones algunos planteamientos de orden sustancial que harían posible declarar, sin distinguos, la no caducidad de la acción de reparación directa frente a desapariciones forzadas.

A efectos de establecer lo anterior, en primer lugar, se estudia la desaparición forzada haciendo referencia a textos normativos –convención internacional contra la desaparición forzada de personas, ley 599 de 2000, ley 906 de 2004, declaración interamericana contra la desaparición forzada etc.- jurisprudenciales –sentencia de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado- y teóricos. Después de ello, se examina la acción de reparación directa a la luz del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de la teoría administrativista y constitucional y de la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Por último, se hace un análisis del término de caducidad judicial de la acción de reparación directa, auscultando las razones procesales y probatorias aducidas por el máximo tribunal de la justicia contenciosa

administrativa sobre apenas flexibilizar los términos para el caso de la desaparición forzada y no declarar la no caducidad de dicha acción.

En aras de responder al problema jurídico planteado, se hace una relación de cada uno de los tópicos, mirándolos por separado y en conjunción; de dicha manera, se extraen las conclusiones, las cuales tienen, para efecto del presente artículo de investigación, un enfoque constitucional y una perspectiva hermenéutica.

1. LA DESAPARICIÓN FORZADA DESDE UN PUNTO DE VISTA NORMATIVO, JURISPRUDENCIAL Y TEÓRICO

El artículo 32 del Código Penal Colombiano, pretexto en el segundo párrafo de su numeral 4: *“No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura.”* De otra parte, el artículo 83 del mismo estatuto, dispone *“El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada... será de treinta (30) años”* Mientras tanto, el artículo 165 tipifica el delito de desaparición forzada bajo los siguientes términos *“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”*

La Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal, en sentencia de 17 de abril de 2017 Magistrado Ponente Gustavo Enrique Fernández Radicado No. 40.559, refiriéndose al delito de desaparición forzada, refiere: *“No tiene discusión admitir que el delito de desaparición forzada es una conducta de ejecución permanente, que se inicia con la retención arbitraria de la víctima, consumándose de manera indefinida en el tiempo hasta la terminación de ese estado de privación de libertad, ya porque de alguna manera se recupera ésta (el victimario la libera, es rescatada, etc.), ya porque se ocasiona su deceso. Pero en el último de tales eventos, esto es, si a la persona se le causa la muerte después de su privación de libertad de locomoción, es evidente que la consumación del delito de desaparición forzada se proyecta*

hasta cuando se tiene conocimiento de la suerte de la víctima, independientemente de la fecha de su muerte...El bien jurídico tutelado, entonces, se expande en la conducta examinada, pues busca consultar no solo esa condición de quien es ocultado, sino el dolor y zozobra de los suyos, privados de conocer lo sucedido con la persona.”

La Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal, en auto 36399, jun. 27/12, M. P. José Luis Barceló Camacho, manifiesta que la configuración del delito de desaparición forzada exige la incidencia de un comportamiento compuesto, caracterizado en primer lugar por la privación injusta de la libertad de una persona, así como también de su ocultamiento y negativa a reconocer o informar sobre su paradero. En términos propiamente jurídicos, lo anterior conlleva a que la persona desaparecida sea sustraída de la tutela del Estado y sus derechos, es decir, del amparo de la ley.

La Corte Constitucional en sentencia C-317 de 2002, Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández, anota que la comunidad internacional ha reconocido el delito de desaparición forzada como un crimen de lesa humanidad por cuanto se trata de un agravio deshonroso y degradante contra la dignidad, derechos y libertades del ser humano. El resultado de la desaparición forzada es la negación de la vida jurídico-social del desaparecido, desde sus expresiones más básicas hasta los asuntos de mayor complejidad, pasando incluso, por el hecho de hacer de su muerte una situación indefinida y no constatada por el derecho, la familia y la colectividad. Ahora bien, la comunidad internacional insiste que la desaparición forzada responde a unos intereses del poder, sobre todo institucional o paraestatal, de erradicar todo aquello que bloquee su proyecto político-económico. La historia reciente muestra que cuando la desaparición forzada se convierte en un instrumento de poder, asume una sistematicidad y racionalidad propia, la cual trae como efecto un estado colectivo de angustia, incertidumbre y temor, cuestión que paraliza e inhibe la acción política libre y consciente. Respecto a los elementos estructurales del tipo penal, el máximo tribunal constitucional, refiere: se configura la desaparición forzada cuando concurren los siguientes elementos: “...la privación de la libertad de una persona por agentes gubernamentales, por grupos organizados o por particulares que actúan a nombre del gobierno o con su apoyo, autorización o asentimiento, y la negativa a revelar su suerte o paradero o a reconocer que ella está privada de la libertad sustrayéndola así a toda protección legal.”

El máximo tribunal conceptualiza la desaparición forzada, manifestando: *“Se destacan en seguida dos aspectos relevantes de la grave violación de derechos que representa la desaparición forzada: Por una parte, el sustraer al individuo de la protección de la ley, lo cual se deriva de la suspensión del goce de todos los derechos del desaparecido y colocarlo a él en una situación de indefensión total. Por otro, que la desaparición forzada implica la vulneración del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, determinante de la “existencia efectiva” del individuo ante la sociedad y el Estado y de nuevo base para ser titular de derechos y de obligaciones y por tanto de la “capacidad de actuar” o “el derecho a tener derechos”. Esto explica por qué la violación de derechos humanos de la desaparición forzada es además de específica y diferenciable de otros crímenes y delitos, tan excesivamente gravosa para sus víctimas.”*

La Convención Interamericana sobre desapariciones forzadas de personas -1994-, estipulan en su artículo primero, que los Estados Parte se comprometen a: a) *No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;* b) *Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;* c) *Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas;* y d) *Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.* Aparte de ello, en su artículo 2 se desglosa una delimitación conceptual de la desaparición forzada, a partir de los siguientes términos: *“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.”*

La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992, estipula en su artículo primero: *“1. Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana. Es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes. 2. Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro.”*

De otra parte, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, ordena en su artículo primero numeral 1 que nadie será sometido a una desaparición forzada; adicionalmente en numeral 2 pretexto que ningún Estado podrá alegar estado excepcional de guerra o emergencia, o cualquier otra circunstancia especial, para excusar y justificar hechos de desaparición forzada. De otro lado, en su artículo 2, aporta una definición del término: *“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.”*

Conviene manifestar que el Estatuto de Roma de 1998 de la Corte Penal Internacional, precisa en su artículo primero numeral 1 literal i que el delito o conducta punible de la desaparición forzada entra en la categoría de crímenes de lesa humanidad. Y en el numeral 2 del referido artículo, aporta la siguiente conceptualización del término: *“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.”

No sobra advertir que, a nivel interno, la noción jurídica de desaparición forzada se ve informada por el bloque de Constitucionalidad, el cual, para el caso en concreto, aparece estructurado por, entre otras disposiciones normativas, la ley 599 de 2000 o Código Penal, la ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal, ley 16 de 1972 por la cual se aprueba la Convención Americana de Derechos Humanos, ley 742 de 2002 por la cual se eleva al rango de mandato constitucional y legal el Estatuto de Roma, ley 1418 de 2010 por la cual se aprueba la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y el artículo 12 de la Constitución Política, donde se prohíbe expresamente la desaparición forzada. Resulta obvio que la cuestión debe mirarse desde la perspectiva de los derechos constitucionales fundamentales que son afectados y desconocidos como consecuencia de la desaparición forzada.

Ahora bien, desde una perspectiva más integral, conviene mencionar que el acto punible de desaparición forzada está compuesto por tres elementos indispensables: (i) detención de la víctima (ii) ocultamiento (ii) y negativa a dar información sobre su paradero o destino. La desaparición forzada produce múltiples efectos, sin embargo, vale la pena de destacar la negación de los derechos y libertades mínimas de las víctimas directas, la incertidumbre, angustia y sufrimiento prolongado de sus familiares, el terror como instrumento persuasivo y la desintegración moral y jurídica de la sociedad. Para ello, parece necesario analizar el delito tomando en consideración la identificación del autor y la víctima, el contexto en que ocurrió, y las formas utilizadas para su perpetración. Por ejemplo, en el contexto colombiano, el victimario de la desaparición forzada suele ser un sujeto político asociado alguna estructura de poder, ya sea institucional, paramilitar o subversivo. La víctima por lo regular, hace parte de la sociedad civil organizada en torno a un movimiento de resistencia, un colectivo de personas críticas y desafectas a ciertas prácticas de dominación, mafias locales y nacionales, estructuras de poder etc. A nivel nacional, cobra mucho sentido referirse al contexto, pues de esta manera se evidencia el carácter eminentemente político de la desaparición forzada, la

cual fue adoptada como un método o mecanismo de guerra y violencia sistemática cuyo objeto inmediato es el cuerpo de la víctima. (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2018)

Parece necesario comentar que la práctica criminal de desaparición forzada, constituye una afrenta contra el Estado de Derecho, por cuanto conculca garantías y principios esenciales como el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la libertad y seguridad de la persona, derecho a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, derecho a la vida, en caso de muerte de la persona desaparecida, derecho a una identidad, derecho a un juicio imparcial y a las debidas garantías judiciales, derecho a un recurso efectivo, con reparación e indemnización, derecho a conocer la verdad sobre lo sucedido durante la desaparición, asistencia y unidad familiar, vida digna, salud y educación. (Organización de Naciones Unidas, 2018)

Cobra sentido precisar que la desaparición forzada es la aprehensión, detención o secuestro de una persona, continuada de su ocultamiento prolongado y negativa a dar razón o información sobre su paradero. Esta situación está orientada a restringir de modo absoluto la posibilidad de la persona de acudir al amparo y tutela efectiva del derecho y el Estado. La desaparición forzada entra en la categoría de violación grave a los derechos humanos cuando el hecho punible es cometido por un agente del Estado o un particular a su servicio o que obre con auspicio de autoridad pública. La legislación internacional en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, declara que las víctimas de la desaparición forzada son todas aquellas personas retenidas y desaparecidas, así como también sus dolientes o familiares. Aparte de ello, se entiende como un delito continuado y permanente, dado que se sigue cometiendo a partir de la desaparición hasta el apareamiento de la persona, y como violencia grave a los derechos humanos su persecución penal es imprescriptible.

En concomitancia de la definición jurídica de la noción de ‘desaparición forzada’, aparecen una serie de consideraciones que brindan un entendimiento o comprensión más lúcida de la problemática. En ese sentido, conviene indagar ¿más allá de desaparecer a un sujeto, qué intención se persigue con la desaparición forzada? Para responder esto, surge la necesidad de desempolvar el relato social, político, económico, cultural del desaparecido, pues más allá del cuerpo, lo que se quiere desaparecer es una versión que pone en evidencia

las contradicciones de una realidad prefigurada por los intereses del poder. Así las cosas, la desaparición forzada, es un crimen que tiene unas intenciones de poder, un acto punible que tiende a inmunizar el establecimiento frente a las potenciales amenazas de transformación. En Colombia, la violencia ha tenido desde siempre ese tinte, ese propósito de reafirmar una ostentación del poder injusto, arbitrario y bárbaro. (Mingorance, 2019)

2. LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, NATURALEZA, ALCANCE Y LÍMITES.

Respecto al concepto de ‘reparación directa’ conviene primero apuntar su vínculo con la noción de ‘responsabilidad patrimonial’. La finalidad subjetiva –de la parte interesada o reclamante- de la acción de reparación directa, no es otra que obtener la declaración judicial de la responsabilidad patrimonial del Estado frente a la ocurrencia de un siniestro, accidente o daño antijurídico. La Corte Constitucional, en sentencia C-644 de 2011, subraya que antes de la Constitución Política de 1991, el ordenamiento jurídico interno no contemplaba una cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado. Hacia finales del siglo XIX, la Corte Suprema de Justicia, reconoce que, aunque al Estado no le es atribuible la responsabilidad penal, si se le puede imponer la carga de indemnizar o reparar los daños que se causen con ocasión de la acción administrativa de sus funcionarios o entidades. Sin embargo, solo es hasta la expedición de la ley 167 de 1941 cuando se reconoce competencia al Consejo de Estado para avocar demandas de reparación o responsabilidad patrimonial interpuestas contra entidades públicas o estatales. A partir de allí, el Consejo de Estado desarrolla lo que serán los elementos compositivos de la responsabilidad patrimonial del Estado: (i) existencia de un daño antijurídico (ii) la acción, omisión o extralimitación de funcionarios del Estado (iii) necesidad de causalidad entre los dos factores anteriores, de modo tal que se permita deducir de la acción de la administración la ocurrencia de una afectación a particular. Ahora bien, el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional, refiriéndose a la acción de reparación directa, precisa: *“La reparación directa es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada o afectada (...) podrá solicitar directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se*

repare el daño causado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan. Se trata de una típica acción tendiente a indemnizar a las personas con ocasión de la responsabilidad extracontractual en que pudo incurrir el Estado. En el análisis jurídico de la acción de reparación directa opera el principio iura novit curia, en la medida que a la persona interesada no le corresponde presentar las razones jurídicas de sus pretensiones, sino simplemente relatar los hechos, omisiones, operación u ocupación, para que el juez administrativo se pronuncie con base en el derecho aplicable al caso.”

Conviene manifestar aquí que la acción de reparación directa encuentra su fundamento o base constitucional en la cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado, la cual aparece consignada en el artículo 90 de la Carta Política, bajo los siguientes términos: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”*

No sobra mencionar que la efectividad del principio de responsabilidad patrimonial del Estado, depende en absoluto de la creación y establecimiento de un instrumento de orden judicial que esté destinado a viabilizar las reclamaciones por daños antijurídicos sufridos a causa de omisiones, acciones y extralimitaciones de la actividad administrativa del Estado. Desde un punto de vista legal, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o Ley 1437 de 2011, retoma lo previsto en la cláusula constitucional de responsabilidad patrimonial del Estado, y estipula en su artículo 140: *“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado...De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma...Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un*

particular o de otra entidad pública...En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.”

Cabe advertir que, a la luz del constitucionalismo moderno, la acción de reparación directa funge como derecho de las partes reclamantes, garantía constitucional y legal del ordenamiento jurídico y medio de control. En primer lugar, la acción de reparación directa comporta un derecho de los ciudadanos, el cual, en términos prácticos se traduce como acceso a los beneficios de la administración de justicia, a satisfacer sus intereses a partir de una respuesta oportuna, veraz y ecuánime. Desde luego, la acción de reparación directa también significa una garantía constitucional y legal a favor de los ciudadanos y cargo del Estado, quien aparece obligado a responder y viabilizar reclamaciones a través de recursos jurisdiccionales. La doctrina jurisprudencial prefiere utilizar la expresión ‘medio de control’, esto en miras de no obviar la capacidad de la acción frente a la necesidad de ejercer un control efectivo respecto de la legalidad de los actos y acciones administrativas. En efecto, lo anterior permite entender de modo integral, el alcance de la acción de reparación directa, sin omitir que, en términos concretos, esta constituye un recurso o medio judicial de naturaleza contenciosa administrativa, que tiene por objeto resolver los casos donde al Estado se le vincule como presunto responsable del daño antijurídico a un particular causado en el marco de sus actividades administrativas. (Guechá, 2014)

En este punto no sobra recordar que, en el marco de un modelo garantista, las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario, tienen derecho a la verdad, justicia y reparación. La satisfacción de esta expectativa trazada por el constituyente y en particular, la jurisprudencia de las altas cortes, depende de la colaboración institucional de todos los poderes públicos –rama judicial, legislativa y ejecutiva- y, los órganos autónomos e independientes de control –Ministerio Público y Contraloría General de la República-. En respuesta a lo anterior, el Estado ha diseñado una serie de políticas públicas y programas orientados a la atención, asistencia, rehabilitación y reparación de las víctimas de crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos. No obstante, la garantía del derecho a la verdad y la

justicia, continúa subordinada al papel que desempeñen las entidades judiciales encargadas de la administración de justicia –jurisdicción ordinaria, constitucional y contenciosa administrativa-. Así las cosas, parece sugerente advertir que la naturaleza de la reparación directa no congloba de modo pleno e integral componentes como la verdad o la justicia, por cuanto su finalidad no es aclarar los hechos materia de investigación ni juzgar a los responsables de crímenes de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario.

En un análisis contextual, puede aducirse que la acción de reparación directa constituye un importantísimo medio de justicia, puesto que configura una oportunidad única para satisfacer el interés legítimo de las víctimas de ser visibilizadas y hacerse a una indemnización y resarcimiento justo, esto, tras haber resistido y soportado el rigor de una realidad política, social, económica y cultural caracterizada por la ausencia del Estado, la instrumentalización de la fuerza pública en pos de fines ilícitos y relacionados a la estructuración de un poder mafioso, corrupto y tremendamente criminal. A efectos del sistema de contrapesos de la democracia, este tipo de denuncias del orden contencioso administrativo también evidencia y ejercen un control efectivo sobre el rol o la posición de garante del Estado y la Institucionalidad, sus fallas y despreocupación sistemática por el respeto a los derechos y libertades del ciudadano. (Fernández, 2015)

3. LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA EN LOS CASOS DE DESAPARICIÓN FORZADA

El derecho procesal, sus procedimientos, trámites, oportunidades no son simples formalidades ni tampoco ritos vaciados de contenido y razón o simples construcciones estéticas. Contrario a ello, el marco de solemnidades, límites, etapas etc., se establece en función de darle una racionalidad propia al proceso, garantizar seguridad jurídica y hacer de la administración de justicia un sistema sostenible. Por ejemplo, las solemnidades suelen estar relacionadas a la necesidad de constatar la autenticidad de documentos, o pruebas, y los términos y plazos, de un lado, prescriben la finitud de los intereses particulares y de otro, evitan la congestión judicial y aseguran un nivel razonable de certeza. Así las cosas, la caducidad –institución del derecho procesal- cumple el objetivo de fijar unos términos

temporales a las reclamaciones judiciales e imponer de tal manera una organización lógica, coherente y armónica a la administración de justicia. De otro modo, puede interpretarse como una consecuencia gravosa o castigo que asigna el legislador a quienes por falta de diligencia o negligencia no hicieron valer oportunamente sus derechos e intereses jurídicos. (Ariano, 2014)

De otra parte, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, en sentencia del 17 de septiembre de 2013, Expediente No 45092, asevera que de acuerdo a la naturaleza imprescriptible de los derechos humanos y a las obligaciones jurídicas derivadas de la integración normativas del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, la caducidad judicial no opera para los casos de graves violaciones a los derechos humanos o crímenes de lesa humanidad, por cuanto tales afrentas constituyen una amenaza aleva e impresentable contra la legitimidad de cualquier Estado y hace pensar en la inoperatividad del ordenamiento jurídico interno y su marco de garantías constitucionales y legales.

Se observa cierta imprecisión jurisprudencial, pues el Consejo de Estado de algún modo acepta la tesis del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto al contemplar una flexibilización de los términos de caducidad de la reparación directa en casos de desaparición forzada, no obstante, la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, también defiende la no caducidad de la acción a efectos de graves violaciones a los derechos humanos o crímenes de lesa humanidad. En consecuencia, no parece entendible que el tratamiento procesal de la desaparición forzada tome en consideración la mera flexibilización de los términos de caducidad, y no se aplica como en el resto de violaciones graves a los derechos humanos o crímenes de lesa humanidad, la institución de la imprescriptibilidad.

No cabe duda que la no caducidad de la acción de reparación directa para casos de graves violaciones a los derechos humanos o crímenes de lesa humanidad merece un análisis pormenorizado, dado que la inaplicación de términos temporarios sugiere un quiebre significativo de la estructura clásica o tradicional del proceso judicial. No sobra recordar que el derecho procesal, sus alcances y límites formales, procedimientos, etapas, solemnidades y oportunidades, encuentra su razón de ser en la necesidad jurisdiccional de

garantizar cierta estabilidad y seguridad jurídica. Sin embargo, para el caso de graves violaciones a los derechos humanos, como la desaparición forzada, la caducidad –elemento formal- debe ceder a la sustancialidad del derecho; esto se halla fundamentado en los siguientes factores o criterios:: (i) los términos temporarios del proceso reforzarían la posición dominante del agente violador de derechos humanos –Estado- (ii) la aspiración de todo ordenamiento jurídico de legitimarse a partir de la protección efectiva de los derechos humanos y la garantía de los intereses legítimos de las víctimas de la violencia estatal. (Guianze, 2016)

CONCLUSIONES

-La caducidad no debería operar para el caso de la acción de reparación directa por desaparición forzada, por cuanto tal acción punible constituye en una grave violación a los derechos humanos, además de un crimen de lesa humanidad, hecho que se refuerza si se contextualiza la situación en el marco de la degradación humana del conflicto armado interno. La caducidad no puede convertirse en óbice de la protección y garantía efectiva del derecho de las víctimas al acceso a la administración de justicia, al esclarecimiento de los hechos y obtención de la verdad, y a la justicia real y material. En un test de proporcionalidad, por encima de la estabilidad procesal, la seguridad jurídica y los intereses del Estado, se hallan los derechos de las víctimas. Esto se sustenta también en la máxima de supremacía del derecho sustancial sobre el derecho procesal.

-Aunque la legislación penal nacional le ha dado una significación polisémica al delito de desaparición forzada, la teoría, jurisprudencia y normatividad internacional, le ponen en los márgenes de un contexto político y social marcado por la alta conflictividad y belicosidad, donde es frecuente la incidencia de abusos y arbitrariedades por parte del Estado, sus agentes y para-agentes contra la población civil. Así las cosas, el delito de desaparición forzada viene siendo utilizado como un mecanismo de guerra orientado a apabullar y acallar a ciertas voces que incomodan o aprietan al poder institucional. Por ende, tal acción punible amenaza el curso normal de la democracia, de los derechos y libertades políticas y civiles del ciudadano.

-No cabe duda que la caducidad impone unos términos racionales al proceso judicial, garantiza la seguridad y estabilidad jurídica del derecho interno, no obstante, dichos aspectos de orden procesal nunca pueden estar por encima de asuntos de naturaleza sustancial y constitucional, por tanto, la organización, lógica y formalidad del proceso deben ceder ante elementos estructurales como los derechos de las víctimas, las libertades fundamentales, la justicia, la verdad y la reparación.

-La acción de reparación directa debe verse como una vía constitucional, legal y judicial para la garantía de los derechos de las víctimas. Por ello, conviene una interpretación que maximice las posibilidades del recurso, esto en desmedro, de aquellas posiciones eminentemente formalistas, que reducen la justicia a una serie de términos, oportunidades probatorias y procesales etc. Aparte de lo anterior, la acción de reparación directa, quizá como ningún otro recurso judicial, propende a la indemnización justa y proporcional del daño, a la declaración de responsabilidad del Estado frente a las graves violaciones a los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO ESCRIBANO, Isabel (2009). La desaparición forzada de personas en Colombia. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

ARIANO DEHO, Eugenia (2014). Reflexiones sobre la prescripción y la caducidad a los treinta años de vigencia del código civil. THEMIS Revista de Derecho No 66. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

BLAIR, Elsa - Compiladora (2018). Desaparición Forzada: Balance de la contribución del CNMH al esclarecimiento histórico. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 de 2000 o Código Penal Colombiano

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o Ley 1437 de 2011

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, en sentencia del 17 de septiembre de 2013, Expediente No 45092

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, en sentencia de 10 de noviembre de 2016 Expediente No 56282

Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal, en sentencia de 17 de abril de 2017 Magistrado Ponente Gustavo Enrique Fernández Radicado No. 40.559

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

Corte Constitucional en sentencia C-317 de 2002, Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández

Corte Constitucional, en sentencia C-620 de 2011 Magistrado Ponente Juan Carlos Henao Pérez

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Luis Antonio Hernández Barbosa, en sentencia de 23 de septiembre de 2019 Radicación N°46382

Convención Interamericana sobre desapariciones forzadas de personas -1994

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

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

Estatuto de Roma de 1998 de la Corte Penal Internacional

FERNÁNDEZ ARBELAÉZ, Iván Mauricio (2015). Manual de Derecho Procesal Administrativo y Contencioso Administrativo Tomo I Volumen II. Bogotá: Universidad La Gran Colombia.

GUECHÁ MEDINA, Ciro Nolberto (2014). Derecho procesal administrativo-Cuarta edición. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

GUIANZÉ, Mirtha (2016). La impunidad más allá de la Ley de Caducidad. Construcción de un marco jurídico nacional de derechos humanos vs. persistencia de la cultura de impunidad. Encontrado en: Mémoire, vérité et justice en Uruguay. Montevideo: ILCEA.

GUEVARA BERMUDEZ, José Antonio y CHÁVEZ VARGAS, Lucía Guadalupe (2018). La impunidad en el contexto de la desaparición forzada en México. Economía – Revista en cultura de la legalidad No 14. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.

MINGORANCE, Fidel (2019). Visibilizar lo -que quieren que sea- invisible. Encontrado en: Cartografía de la desaparición forzada en Colombia. Bogotá: Edición de Human Rights Everywhere.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (2018). Desapariciones forzadas o involuntarias. Folleto Informativo No 6 Revisión 3 de la Oficina del alto comisionado de naciones unidas para los derechos humanos. Nueva York.

PINZÓN MUÑOZ, Carlos Enrique (2016). La reparación directa, aspectos procesales y probatorios-Tercera edición. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-644-11.htm>