



**El futuro
es de todos**

Cancillería
Misión Permanente de Colombia
ante las Naciones Unidas en Ginebra

DCHONU. No. 192/19

La Misión Permanente de Colombia ante la Organización de las Naciones Unidas y otros Organismos Internacionales con sede en Ginebra, tiene el honor de dirigirse a la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos con el fin de remitirle a la Secretaria del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias la respuesta del Estado colombiano al cuestionario sobre estándares y políticas públicas para la investigación efectiva de las desapariciones forzadas (G/SO/217/1).

La Misión Permanente de Colombia ante las Naciones Unidas y Otros Organismos Internacionales con sede en Ginebra aprovecha la oportunidad para manifestar a la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos la seguridad de su más alta consideración.



Ginebra, 1 de febrero de 2019

A la Honorable
Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Ginebra, Suiza



El futuro
es de todos

Cancillería
de Colombia

Respuesta

Cuestionario sobre estándares y políticas públicas para la investigación efectiva de las desapariciones forzadas

*Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario
Bogotá D.C., 31 de enero de 2018*

El presente documento contiene las respuestas del Estado colombiano al cuestionario transmitido por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias.

Sobre el particular, es importante destacar que el Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario una vez recibió el cuestionario en mención, procedió de inmediato con el trámite de consultas y recaudo de la información pertinente involucrando a las entidades estatales que pudieran tener competencia para atender los interrogantes planteados en el mismo a saber: JEP, Fiscalía General de la Nación, Instituto Nacional de Medicina Legal, Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, Unidad para las Víctimas y Ministerio de Justicia y el Derecho.

A la fecha y después de reiterar el requerimiento únicamente el Instituto Nacional de Medicina Legal y el Ministerio de Justicia y el Derecho otorgaron respuesta 2 y 4 interrogantes, respectivamente, cuyos contenidos se transcriben a continuación:

El Código Penal Colombiano (Ley 599 del 2000) tipifica la conducta de la Desaparición Forzada en su artículo 165, en el Título III relativo a los delitos contra la libertad individual y otras garantías. La disposición reza:

"[...] ARTICULO 165. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley, someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de mil trescientos 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. [...]"



En aras de verificar si la anterior tipificación contiene los elementos establecidos por el marco internacional, es menester revisar los conceptos de estos mecanismos. Así, mediante Resolución 47/133 de 1992 en la cual la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas -ONU- adoptó la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, determinó que la conducta se presenta cuando *“se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna u otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o 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, sustrayéndola así a la protección de la ley”*¹.

Según esta declaración, 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.

En esa misma línea la *“Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”* determina, en su artículo 2, lo siguiente:

“[...] 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. [...]”

Como primera conclusión observamos que las disposiciones se enfocan, como sujeto activo, en el Estado –sea obra de sus propios agentes, o de grupos o particulares que cuentan con su autorización, apoyo o aquiescencia -. Frente a este elemento, el artículo 165 del código penal, en clara sintonía con la realidad de conflicto armado que ha vivido Colombia a lo largo de su historia, determinó que el sujeto activo podría ser a) un particular –sujeto indeterminado, es decir, cualquier persona que no sea funcionario público y que actúa por su cuenta-, b) un servidor público –que también se refiere a cualquier servidor, sin importar la institución para la que sirva, o la jerarquía en que se encuentre, o c) el particular que actúa con la aquiescencia o determinación de dicho servidor público.

Sea menester advertir, que en el texto del artículo 165, la expresión *“perteneciendo a un grupo armado al margen de la Ley”* fue considerada contraria a la Constitución por la Corte Constitucional en Sentencia C- 317 de 2002, toda vez que excluía al Estado cuando este fuera responsable por la comisión de la conducta, lo cual contravenía los instrumentos internacionales aquí mencionados.

¹ ¹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-317 de 2002. Numeral 3, inciso 7 y 8.



Finalmente, frente a la pena, el artículo 165 del Código Penal indica:

"[...] incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de mil trescientos 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." aquella persona o grupo de personas que comentan la conducta a título de autor. [...]"

Por su parte el asunto de la prescripción del delito de desaparición forzada fue abordado por la Corte Constitucional en Sentencia C-620 de 2011, en la cual determinó:

"[...] Así en el artículo 5º, se establece que bajo ciertas circunstancias, esto es, como "práctica generalizada o sistemática", la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad "tal como está definido en el derecho internacional aplicable". Un delito que, se agrega, "entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable". Este precepto debe ser leído en concordancia con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención, donde se establece la excepción a lo señalado en el artículo 5º, al admitir que cuando el Estado Parte aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada, tomará las medidas necesarias para que el plazo de prescripción de la acción penal: "a) Sea prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de este delito; b) Se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito". Por último, incluye la garantía reforzada de que el Estado Parte haga efectivo para las víctimas de desaparición forzada, "el derecho a un recurso eficaz durante el plazo de prescripción"². [...]"

Es decir que la Convención señala básicamente que, por regla general la desaparición forzada, al ser un delito considerado como crimen de lesa humanidad, debería ser imprescriptible. No obstante, cuando esto no pudiera ocurrir debido a las disposiciones internas, la prescripción de la acción penal deberá estar sometida a una serie de reglas que buscan básicamente la proporcionalidad con la gravedad de la conducta.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado con profundidad el tema. En Sentencia del 17 de julio de 2015³ manifestó que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles hasta que el sujeto es vinculado al proceso penal. Al respecto señaló: "Ahora, respecto a la forma en que se debe entender la cláusula de imprescriptibilidad, la Corte Constitucional al ejercer el control abstracto de constitucionalidad respecto de la Ley 707 de 2001, aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -sentencia CC C-580 de 2002- definió que, si bien el enjuiciamiento de los delitos

² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-620 de 2011. Punto 3.2.1.2, numeral 47.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 15 de julio de 2015. Número de providencia SP9145-2015.



de lesa humanidad se admite en cualquier tiempo, para garantizar que conductas de altísima gravedad contra el género humano no queden en la impunidad, la vigencia de un orden justo, garante del proceso como es debido, obliga a matizar el alcance de tal figura. Así, dicha Corporación, frente al delito de desaparición forzada, sostuvo que la pena es prescriptible conforme a los términos fijados en la ley, pero, la acción penal es categóricamente imprescriptible siempre que el sujeto activo de la infracción no haya logrado ser identificado o individualizado y efectivamente vinculado a la investigación correspondiente, pues, una vez cumplido este último acto, los períodos prescriptivos, tanto en la fase instructiva como de juzgamiento, operan normalmente, es decir, al tenor de lo prescrito en la ley sustancial” (Negritillas fuera de texto).

Concluyendo, mientras no se cuente con la identificación y vinculación al proceso penal de los partícipes de la conducta, esta no prescribe, pero una vez se superan dichas situaciones, el término de prescripción de la acción penal será de 30 años, como obra en el artículo 83 del Código Penal Colombiano⁴.

Por otra parte, en el marco jurídico actual colombiano no hay disposición alguna que otorgue beneficios jurídicos como las amnistías o los indultos con el efecto de cesar la persecución penal o la condena en curso.

Actualmente, en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición se determinó que estos beneficios se otorgarían únicamente a quienes fuesen acusados o condenados por los delitos denominados políticos⁵ y a aquellos delitos conexos a estos⁶. También se estableció que conductas bajo ninguna motivación o justificación

^{4 4} Modificado por el artículo 16 de la Ley 1719 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible.

⁵ Artículo 15. Ley 1820 de 2016. “Rebelión”, “sedición”, “asonada”, “conspiración” y “seducción”, usurpación y retención ilegal de mando”.

⁶ Artículo 23. Ley 1820 de 2016. Para los efectos de esta ley y únicamente con el propósito de otorgar la amnistía de iure, son conexos con los delitos políticos los siguientes: apoderamiento de aeronaves, naves o medios de transporte colectivo cuando no hay concurso con secuestro; constreñimiento para delinquir; violación de habitación ajena; violación ilícita de comunicaciones; ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; utilización ilícita de redes de comunicaciones; violación de la libertad de trabajo; injuria; calumnia; injuria y calumnia indirectas; daño en bien ajeno; falsedad personal; falsedad material de particular en documento público; obtención de documento público falso; concierto para delinquir; utilización ilegal de uniformes e insignias; amenazas; instigación a delinquir; incendios; perturbación en servicio de transporte público colectivo u oficial; tenencia y fabricación de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones; fabricación, porte o tenencia de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; perturbación de certamen democrático; constreñimiento al sufragante; fraude al sufragante; fraude en



podrían ser cobijados por estas medidas, donde se incluyó, entre otros delitos, los crímenes de lesa humanidad, a los que pertenece la desaparición forzada –literal i, numeral 1, artículo 7 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*⁷.

Así mismo, en el marco jurídico colombiano existe una figura denominada “fuero penal militar” y para que se perfeccione debe contar con dos elementos esenciales: a) que se trate de un miembro de la fuerza pública en servicio activo –elemento relativo a la calidad del sujeto activo de la conducta- y b) la relación de los delitos con el servicio que presta la fuerza pública –elemento funcional-.

El desarrollo anterior nos permite concluir que el alcance del fuero penal militar excluye todos los delitos no relacionados con el servicio, en clara armonía con el principio del juez natural que obliga a que no se someta un asunto a una jurisdicción especial cuando corresponde a la ordinaria o se desconozca la competencia que por fuero ha sido asignada a determinada autoridad judicial⁸. Así lo ha corroborado la Corte Constitucional al manifestar que “solamente la jurisdicción ordinaria puede juzgar a los presuntos responsables del delito de desaparición forzada, se excluye la jurisdicción indígena y jurisdicción penal militar⁹”. De tal manera que, en ningún caso podrán considerarse como relacionados con el servicio los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, por lo que en ningún caso la comisión de un delito de desaparición forzada podría ser conocido por jurisdicciones especiales, ajenas a la ordinaria, como la Penal Militar o la Indígena.

De otra parte, es importante precisar que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en cumplimiento de su misión fundamental, presta auxilio y soporte científico y técnico a la administración de justicia en todo el territorio nacional, en lo concerniente a medicina legal y las ciencias forenses; dentro de su estructura organizacional, cuenta en Bogotá con un Grupo Información Personas Fallecidas y Desaparecidas y Cadáveres en Condición de No Identificados, integrado por profesionales en psicología, trabajo social, odontología y enfermería, encargados del registro de entrevistas con fines de identificación sobre personas desaparecidas en el Registro Nacional de Desaparecidos, así mismo

inscripción de cédulas; corrupción al sufragante; voto fraudulento; contrato sin cumplimiento de requisitos legales; violencia contra servidor público; fuga; y espionaje.

Una vez la Jurisdicción Especial para la Paz empezó a ejecutar sus funciones, la responsabilidad de otorgar estos beneficios jurídicos pasó a manos de la Sala de Amnistía e Indulto de la JEP, cuyos criterios para determinar la conexidad de las conductas con los delitos políticos quedaron establecidos en el artículo 23 de la ley 1820 de 2016, ratificada posteriormente en la Ley Estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz. Los criterios son los siguientes: a) Aquellos delitos relacionados específicamente con el desarrollo de la rebelión cometidos con ocasión del conflicto armado, como las muertes en combate compatibles con el Derecho Internacional Humanitario y la aprehensión de combatientes efectuada en operaciones militares, o b) Aquellos delitos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta es el Estado y su régimen constitucional vigente, o c) Aquellas conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión.

⁷ Literal a del párrafo del artículo 23 de la Ley 1820 de 2016.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-590A de 2014. Punto 2.6 inciso 3.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-449 de 2013.



realiza las gestiones tendientes al impulso de la investigación y orienta a los familiares en la respectiva ruta de búsqueda. Aunado a lo anterior, adelanta los procedimientos relacionados con consultas alfabéticas y cruces técnicos que permiten confirmar o descartar que la persona ingresó para valoración clínica o como persona fallecida al Instituto.

Así mismo cuenta con un Grupo Nacional de Patología Forense y ocho Grupos regionales de patología Forenses, integrados por profesionales en medicina, antropología, odontología, entre otras disciplinas, quienes adelantan labores tendientes al análisis forense integral de cuerpos recibidos en el instituto que conlleven a la identificación de personas desaparecidas.

Igualmente, en materia de coordinación entre las diferentes agencias/unidades involucradas en la investigación de desapariciones forzadas, la Ley 589 de 2000, "*Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones*", en el artículo 9 refiere: (...)"Registro Nacional de Desaparecidos. Reglamentado por el Decreto Nacional 4218 de 2005. El Gobierno Nacional diseñará y pondrá en marcha un registro nacional de desaparecidos en el que se incluirán todos los datos de identificación de las personas desaparecidas y de inhumación y exhumación de cadáveres de personas no identificadas, el cual deberá contener como mínimo los siguientes datos:

1. Identidad de las personas desaparecidas.
2. Lugar y fecha de los hechos.
3. Relación de los cadáveres, restos exhumados o inhumados, de personas no identificadas, con la indicación del lugar y fecha del hallazgo, condiciones, características, evidencias, resultados de estudios técnicos, científicos o testimoniales y cualquier dato que conduzca a su identificación. El Registro Nacional de Desaparecidos será coordinado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y funcionará en su sede. En la resolución que dé inicio a la investigación previa, o a la instrucción del proceso penal, o a la indagación preliminar o a la investigación en el proceso disciplinario, el Fiscal o el funcionario competente de la Procuraduría General de la Nación, según el caso, ordenará enviar todos los datos de la víctima al registro y solicitará la información necesaria para localizarla"(.-.)

Mediante el **Decreto 4218 de 2005** el Presidente de la República de Colombia, dispuso diseñar, implementar, poner en funcionamiento y reglamentar el Registro Nacional de Desaparecidos creado mediante la Ley 589 del 2000.

En efecto, el mencionado Decreto define el Registro Nacional de Desaparecidos como un sistema de información referencial de datos suministrados por las entidades intervinientes de acuerdo con sus funciones, que constituye una herramienta de información veraz, oportuna y útil para identificar cadáveres sometidos a necropsia médico legal en el territorio nacional, orientar la búsqueda de personas reportadas como víctimas de



El futuro
es de todos

Cancillería
de Colombia

desaparición forzada y facilitar el seguimiento de los casos y el ejercicio del Mecanismo de Búsqueda Urgente.

El Artículo 3°, Determina la Finalidad del Registro así (...)"Dotar a las autoridades públicas de un instrumento técnico que sirva de sustento en el diseño de políticas preventivas y represivas en relación con la desaparición forzada.

Dotar a las autoridades judiciales, administrativas y de control de un instrumento técnico de información eficaz, sostenible y de fácil acceso que permita el intercambio, contraste y constatación de datos que oriente la localización de personas desaparecidas. Dotar a la ciudadanía y a las Organizaciones de Víctimas de Desaparición Forzada de la información que sea de utilidad para impulsar ante las autoridades competentes el diseño de políticas de prevención y control de las conductas de desaparición forzada de que trata la Ley 589 de 2000 y localizar a las personas víctimas de estas conductas"(...)

Como lo indica el artículo 8 del citado Decreto son obligaciones de los intervinientes "*Las entidades y organizaciones que conforman la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, las que cumplen funciones de policía judicial, las entidades autorizadas que registran personas reportadas como desaparecidas y las demás que puedan aportar información relativa a la identificación de personas y a la investigación del delito de desaparición forzada, transferirán de forma oportuna, permanente y continua, mediante el respectivo formato al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la información relacionada con las personas reportadas como desaparecidas*"

