

Sentencia C-620/11

CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS-Compatibilidad con la Constitución Política/CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS-Reglas que debe cumplir el plazo de prescripción por el delito de desaparición forzada, cuando el ordenamiento interno de un Estado no admite de manera general la imprescriptibilidad de las penas

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES APROBATORIAS DE TRATADOS-Naturaleza

CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS-Trámite legislativo/CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS-Cumplimiento de los límites temporales para tramitar el proyecto de ley/CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS-Cumplimiento de los requisitos derivados del artículo 160 de la Constitución

CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS-Composición, estructura normativa y elementos generales

DESAPARICION FORZADA-Definiciones

DESAPARICION FORZADA-Configuración del delito en la convención internacional resulta menos garantista que la que se contempla en el derecho interno

CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS-Ámbito de aplicación de la definición/CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS-Efectos de la definición

CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS-La definición de desaparición forzada no repercute directamente sobre la responsabilidad penal prevista en el derecho interno colombiano, ni en las reglas derecho internacional que vinculan al Estado colombiano

PREVENCION Y REPRESION DEL DELITO DE DESAPARICION FORZADA, COMO CONDUCTA PLURIOFENSIVA-Jurisprudencia constitucional

CONCEPTO DE VICTIMA EN EL CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS-Contenido y alcance

TRATADOS INTERNACIONALES QUE HACEN PARTE DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Ingredientes normativos de carácter sustancial contemplan apenas mínimos que no afectan las decisiones adoptadas por los Estados

CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS-Régimen de responsabilidad penal de orden sustancial y

procesal a ser establecido por los Estados-partes frente a la desaparición forzada

CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS-Delito de desaparición forzada y el régimen de prescripción aplicable

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL EN EL DELITO DE DESAPARICION FORZADA-Jurisprudencia constitucional

ACCION PENAL FRENTE AL DELITO DE DESAPARICION FORZADA-Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

ACCION PENAL FRENTE AL DELITO DE DESAPARICION FORZADA-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

DELITOS DE LESA HUMANIDAD-Imprescriptibilidad de la acción penal

DELITO DE DESAPARICION FORZADA-Lo prescriptible e imprescriptible

CONDICION DE CRIMEN DE LESA HUMANIDAD-Debe determinarse en atención a los requisitos del Estatuto de Roma

DELITO DE DESAPARICION FORZADA-Consecuencia de la práctica generalizada o sistemática

DESAPARICION FORZADA-Elementos relacionados con la naturaleza del delito

CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS-Aspectos procedimentales/CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS-Garantías procesales

CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS-Aplicación del principio aut federe aut audicare como fórmula complementaria de la cooperación internacional en asuntos penales/CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS-Contenido y alcance sobre sanción y extradición/CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS-Herramientas para la persecución del delito/CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS-Instrumentos de cooperación internacional

EJERCICIO DEL PODER DE LOS ESTADOS DE PRIVAR DE LA LIBERTAD A LOS INDIVIDUOS-Requisitos

VICTIMAS-Derechos específicos

CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS-Medidas especiales para prevenir y sancionar acciones

relacionadas con los niños

VICTIMAS DEL DELITO DE DESAPARICION FORZADA-Protección muy especial cuando se trata de menores de edad

CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS-Creación y poderes del comité contra la desaparición forzada/CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS-Mecanismos de aplicación y ratificación por parte de los Estados partes

Referencia: LAT-363

Revisión de constitucionalidad de la Ley 1418 del 1º de diciembre de 2010, por medio de la cual se aprueba “la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, DC., diez y ocho (18) de agosto de dos mil once (2011)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 10 de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de la Ley 1418 del 1º de diciembre de 2010, por medio de la “cual se aprueba ‘ la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas’, adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006”.

I. TEXTO DE LA NORMA

LEY 1418 DE 2010

(diciembre 1o)

Diario Oficial No. 47.910 de 1 de diciembre de 2010

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

“Por medio de la cual se aprueba la ‘Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas’, adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006”.

Visto el texto de la “Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas”, adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006.

(Para ser transcritos: Se adjunta fotocopia del texto íntegro de los Instrumentos Internacionales mencionados).

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 22 de abril de 2009

Autorizado. Sométase a consideración del honorable Congreso de la República para los efectos constitucionales.

(Fdo.) ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) Jaime Bermúdez Merizalde.

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Apruébase la “Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas” adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006.

ARTÍCULO 2o. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o de la Ley 7ª de 1944, la “Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas” adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, que por el artículo 1o de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.

Dada en Bogotá, D. C., al 1º de diciembre de 2010

Presentado al honorable Congreso de la República por el Ministro de Relaciones Exteriores y el Ministro de Defensa Nacional.

El Ministro de Relaciones Exteriores,

JAIME BERMÚDEZ MERIZALDE.

El Ministro de Defensa Nacional,

GABRIEL SILVA LUJÁN.

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

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de

promover el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales,

Teniendo en cuenta la Declaración Universal de Derechos Humanos,

Recordando el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los otros instrumentos internacionales pertinentes de derechos humanos, del derecho humanitario y del derecho penal internacional,

Recordando también la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992,

Conscientes de la extrema gravedad de la desaparición forzada, que constituye un delito y, en determinadas circunstancias definidas por el derecho internacional, un crimen de lesa humanidad,

Decididos a prevenir las desapariciones forzadas y a luchar contra la impunidad en lo que respecta al delito de desaparición forzada,

Teniendo presentes el derecho de toda persona a no ser sometida a una desaparición forzada y el derecho de las víctimas a la justicia y a la reparación,

Afirmando el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de una desaparición forzada y la suerte de la persona desaparecida, así como el respeto del derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones a este fin,

Han convenido en los siguientes artículos:

PRIMERA PARTE.

ARTÍCULO 1.

2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada.

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.

ARTÍCULO 3.

Los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas

definidas en el artículo 2 que sean obra de personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables.

ARTÍCULO 4.

Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito en su legislación penal.

ARTÍCULO 5.

La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable.

ARTÍCULO 6.

1. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para considerar penalmente responsable por lo menos:

a) A toda persona que cometa, ordene, o induzca a la comisión de una desaparición forzada, intente cometerla, sea cómplice o participe en la misma;

b) Al superior que:

i) Haya tenido conocimiento de que los subordinados bajo su autoridad y control efectivos estaban cometiendo o se proponían cometer un delito de desaparición forzada, o haya conscientemente hecho caso omiso de información que lo indicase claramente;

ii) Haya ejercido su responsabilidad y control efectivos sobre las actividades con las que el delito de desaparición forzada guardaba relación; y

iii) No haya adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir que se cometiese una desaparición forzada, o para poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento;

c) El inciso b) supra se entiende sin perjuicio de las normas de derecho internacional más estrictas en materia de responsabilidad exigibles a un jefe militar o al que actúe efectivamente como jefe militar.

2. Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar un delito de desaparición forzada.

ARTÍCULO 7.

1. Los Estados Partes considerarán el delito de desaparición forzada punible con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad.

2. Los Estados Partes podrán establecer:

a) Circunstancias atenuantes, en particular para los que, habiendo sido partícipes en la comisión de una desaparición forzada, hayan contribuido efectivamente a la reaparición con vida de la persona desaparecida o hayan permitido esclarecer casos de desaparición forzada o identificar a los responsables de una desaparición forzada;

b) Sin perjuicio de otros procedimientos penales, circunstancias agravantes, especialmente en caso de deceso de la persona desaparecida, o para quienes sean culpables de la desaparición forzada de mujeres embarazadas, menores, personas con discapacidades u otras personas particularmente vulnerables.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5.

1. Cada Estado Parte que 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.

2. El Estado Parte garantizará a las víctimas de desaparición forzada el derecho a un recurso eficaz durante el plazo de prescripción.

ARTÍCULO 9.

1. Cada Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los siguientes casos:

a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;

b) Cuando el presunto autor del delito sea nacional de ese Estado;

c) Cuando la persona desaparecida sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

2. Cada Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los casos en que el presunto autor se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción, salvo que dicho Estado lo extradite o lo entregue a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o lo transfiera a una jurisdicción penal internacional cuya competencia haya reconocido.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal adicional ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

ARTÍCULO 10.

1. Cada Estado Parte en cuyo territorio se encuentre una persona de la que se supone que ha cometido un delito de desaparición forzada, si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o

tomará otras medidas legales necesarias para asegurar su presencia. La detención y demás medidas se llevarán a cabo de conformidad con las leyes de tal Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de asegurar su presencia en el marco de un procedimiento penal, de entrega o de extradición.

2. El Estado Parte que haya adoptado las medidas contempladas en el párrafo 1 del presente artículo procederá inmediatamente a una investigación preliminar o averiguación de los hechos. Informará a los Estados Partes a los que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 9, sobre las medidas adoptadas en aplicación del párrafo 1 del presente artículo, especialmente sobre la detención y las circunstancias que la justifican, y sobre las conclusiones de su investigación preliminar o averiguación, indicándoles si tiene intención de ejercer su jurisdicción.

3. La persona detenida de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo podrá comunicarse inmediatamente con el representante correspondiente del Estado de su nacionalidad que se encuentre más próximo o, si se trata de un apátrida, con el representante del Estado en que habitualmente resida.

ARTÍCULO 11.

1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido un delito de desaparición forzada, si no procede a su extradición, o a su entrega a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o a su transferencia a una instancia penal internacional cuya jurisdicción haya reconocido, someterá el caso a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal.

2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito común de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 9, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 9.

3. Toda persona investigada en relación con un delito de desaparición forzada recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento. Toda persona sometida a juicio por un delito de desaparición forzada gozará de las garantías judiciales ante una corte o un tribunal de justicia competente, independiente e imparcial, establecido por la ley.

ARTÍCULO 12.

1. Cada Estado Parte velará por que toda persona que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada tenga derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes, quienes examinarán rápida e imparcialmente la denuncia y, en su caso, procederán sin demora a realizar una investigación exhaustiva e imparcial. Se tomarán medidas adecuadas, en su caso, para asegurar la protección del denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como de quienes participen en la investigación, contra todo maltrato o intimidación en razón de la denuncia presentada o de cualquier declaración efectuada.

2. Siempre que haya motivos razonables para creer que una persona ha sido sometida a desaparición forzada, las autoridades a las que hace referencia el párrafo 1 iniciarán una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal.

3. Los Estados Partes velarán para que las autoridades mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo:

a) Dispongan de las facultades y recursos necesarios para llevar a cabo eficazmente la investigación, inclusive el acceso a la documentación y demás informaciones pertinentes para la misma;

b) Tengan acceso, previa autorización judicial si fuera necesario emitida a la mayor brevedad posible, a cualquier lugar de detención y cualquier otro lugar donde existan motivos razonables para creer que pueda encontrarse la persona desaparecida.

4. Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para prevenir y sancionar los actos que obstaculicen el desarrollo de las investigaciones. En particular, deberán garantizar que las personas de las que se supone que han cometido un delito de desaparición forzada no estén en condiciones de influir en el curso de las investigaciones, ejerciendo presiones y actos de intimidación o de represalia sobre el denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como sobre quienes participan en la investigación.

ARTÍCULO 13.

1. A efectos de extradición entre Estados Partes, el delito de desaparición forzada no será considerado delito político, delito conexo a un delito político ni delito inspirado en motivos políticos. En consecuencia, una solicitud de extradición fundada en un delito de este tipo no podrá ser rechazada por este único motivo.

3. Los Estados Partes se comprometen a incluir el delito de desaparición forzada entre los delitos susceptibles de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí con posterioridad.

4. Cada Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición en lo relativo al delito de desaparición forzada.

5. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán el delito de desaparición forzada como susceptible de extradición entre ellos mismos.

6. La extradición estará subordinada, en todos los casos, a las condiciones previstas por el derecho del Estado Parte requerido o por los tratados de extradición aplicables, incluidas, en particular, las condiciones relativas a la pena mínima exigida para la extradición y a los motivos por los cuales el Estado Parte requerido puede rechazar la extradición, o sujetarla a determinadas condiciones.

7. Ninguna disposición de la presente Convención debe interpretarse en el sentido de obligar

al Estado Parte requerido a que conceda la extradición si éste tiene razones serias para creer que la solicitud ha sido presentada con el fin de procesar o sancionar a una persona por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico, opiniones políticas o pertenencia a un determinado grupo social, o si, al aceptar la solicitud, se causara un daño a esta persona por cualquiera de estas razones.

ARTÍCULO 14.

1. Los Estados Partes se prestarán todo el auxilio judicial posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a un delito de desaparición forzada, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.

2. El auxilio judicial estará subordinado a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado Parte requerido o en los tratados de cooperación judicial aplicables, incluidos, en particular, los motivos por los que el Estado Parte requerido puede denegar dicho auxilio o someterlo a determinadas condiciones.

ARTÍCULO 15.

Los Estados Partes cooperarán entre sí y se prestarán todo el auxilio posible para asistir a las víctimas de las desapariciones forzadas, así como en la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, en la exhumación, la identificación de las personas desaparecidas y la restitución de sus restos.

ARTÍCULO 16.

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución, entrega o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a una desaparición forzada.

2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia, en el Estado de que se trate, de un cuadro de violaciones sistemáticas graves, flagrantes o masivas de los derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario.

ARTÍCULO 17.

1. Nadie será detenido en secreto.

2. Sin perjuicio de otras obligaciones internacionales del Estado Parte en materia de privación de libertad, cada Estado Parte, en su legislación:

a) Establecerá las condiciones bajo las cuales pueden impartirse las órdenes de privación de libertad;

b) Determinará las autoridades que estén facultadas para ordenar privaciones de libertad;

c) Garantizará que toda persona privada de libertad sea mantenida únicamente en lugares

de privación de libertad oficialmente reconocidos y controlados;

d) Garantizará que toda persona privada de libertad sea autorizada a comunicarse con su familia, un abogado o cualquier otra persona de su elección y a recibir su visita, con la sola reserva de las condiciones establecidas por la ley, y en el caso de un extranjero, a comunicarse con sus autoridades consulares, de conformidad con el derecho internacional aplicable;

e) Garantizará el acceso de toda autoridad e institución competentes y facultadas por la ley a los lugares de privación de libertad, si es necesario con la autorización previa de una autoridad judicial;

f) Garantizará en cualquier circunstancia a toda persona privada de libertad y, en caso de sospecha de desaparición forzada, por encontrarse la persona privada de libertad en la incapacidad de ejercer este derecho, a toda persona con un interés legítimo, por ejemplo los allegados de la persona privada de libertad, su representante o abogado, el derecho a interponer un recurso ante un tribunal para que éste determine sin demora la legalidad de la privación de libertad y ordene la liberación si dicha privación de libertad fuera ilegal.

3. Cada Estado Parte asegurará el establecimiento y el mantenimiento de uno o varios registros oficiales y/o expedientes actualizados de las personas privadas de libertad, que bajo requerimiento serán rápidamente puestos a disposición de toda autoridad judicial o de toda otra autoridad o institución competente de acuerdo con la legislación nacional o cualquier instrumento jurídico internacional relevante del que el Estado sea Parte. Esa información contendrá al menos:

b) El día, la hora y el lugar donde la persona fue privada de libertad y la autoridad que procedió a la privación de libertad;

c) La autoridad que decidió la privación de libertad y los motivos de esta;

d) La autoridad que controla la privación de libertad;

e) El lugar de privación de libertad, el día y la hora de admisión en el mismo y la autoridad responsable de dicho lugar;

f) Los elementos relativos a la integridad física de la persona privada de libertad;

g) En caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y causas del fallecimiento y el destino de los restos de la persona fallecida;

h) El día y la hora de la liberación o del traslado a otro lugar de detención, el destino y la autoridad encargada del traslado.

ARTÍCULO 18.

1. Sin perjuicio de los artículos 19 y 20, cada Estado Parte garantizará a toda persona con un interés legítimo en esa información, por ejemplo los allegados de la persona privada de libertad, su representante o abogado, el acceso, como mínimo, a las informaciones

siguientes:

- a) La autoridad que decidió la privación de libertad;
- b) La fecha, la hora y el lugar en que la persona fue privada de libertad y admitida en un lugar de privación de libertad;
- c) La autoridad que controla la privación de libertad;
- d) El lugar donde se encuentra la persona privada de libertad y, en caso de traslado hacia otro lugar de privación de libertad, el destino y la autoridad responsable del traslado;
- e) La fecha, la hora y el lugar de la liberación;
- f) Los elementos relativos al estado de salud de la persona privada de libertad;
- g) En caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y causas del fallecimiento y el destino de los restos.

2. Se adoptarán, llegado el caso, medidas adecuadas para garantizar la protección de las personas a las que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, así como de quienes participen en la investigación, contra cualquier maltrato, intimidación o sanción en razón de la búsqueda de informaciones sobre una persona privada de libertad.

ARTÍCULO 19.

1. Las informaciones personales, inclusive los datos médicos o genéticos, que se recaben y/o transmitan en el marco de la búsqueda de una persona desaparecida no pueden ser utilizadas o reveladas con fines distintos de dicha búsqueda. Ello es sin perjuicio de la utilización de esas informaciones en procedimientos penales relativos a un delito de desaparición forzada, o en ejercicio del derecho a obtener reparación.

2. La recopilación, el tratamiento, el uso y la conservación de informaciones personales, inclusive datos médicos o genéticos, no debe infringir o tener el efecto de infringir los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad de la persona.

ARTÍCULO 20.

1. Únicamente en el caso en que una persona esté bajo protección de la ley y la privación de libertad se halle bajo control judicial, el derecho a las informaciones previstas en el artículo 18 podrá limitarse, sólo a título excepcional, cuando sea estrictamente necesario en virtud de restricciones previstas por la ley, y si la transmisión de información perjudicase la intimidad o la seguridad de la persona o el curso de una investigación criminal, o por otros motivos equivalentes previstos por la ley, y de conformidad con el derecho internacional aplicable y con los objetivos de la presente Convención. En ningún caso se admitirán limitaciones al derecho a las informaciones previstas en el artículo 18 que puedan constituir conductas definidas en el artículo 2 o violaciones del párrafo 1 del artículo 17.

2. Sin perjuicio del examen de la legalidad de una privación de libertad, el Estado Parte

garantizará a las personas a las que se refiere el párrafo 1 del artículo 18, el derecho a un recurso judicial rápido y efectivo para obtener sin demora las informaciones previstas en esa disposición. Ese derecho a un recurso no podrá ser suspendido o limitado bajo ninguna circunstancia.

ARTÍCULO 21.

Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que la liberación de una persona se efectúe con arreglo a modalidades que permitan verificar con certeza que ha sido efectivamente puesta en libertad. Los Estados Partes adoptarán asimismo las medidas necesarias para garantizar la integridad física y el pleno ejercicio de sus derechos a las personas en el momento en que sean liberadas, sin perjuicio de las obligaciones a las que puedan estar sujetas en virtud de la legislación nacional.

ARTÍCULO 22.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 6, cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para prevenir y sancionar las siguientes prácticas:

- a) Las dilaciones o la obstrucción de los recursos previstos en el inciso f) del párrafo 2 del artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 20;
- b) El incumplimiento de la obligación de registrar toda privación de libertad, así como el registro de información cuya inexactitud el agente encargado del registro oficial o los expedientes oficiales conocía o hubiera debido conocer;
- c) La negativa a proporcionar información sobre una privación de libertad o el suministro de información inexacta, cuando se cumplen las condiciones establecidas por la ley para proporcionar dicha información.

ARTÍCULO 23.

1. Cada Estado Parte velará por que la formación del personal militar o civil encargado de la aplicación de la ley, del personal médico, de los funcionarios y de otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad, incluya la enseñanza y la información necesarias sobre las disposiciones pertinentes de la presente Convención, a fin de:

- a) Prevenir la participación de esos agentes en desapariciones forzadas;
- b) Resaltar la importancia de la prevención y de las investigaciones en materia de desapariciones forzadas;
- c) Velar por que se reconozca la urgencia de la resolución de los casos de desaparición forzada.

2. Cada Estado Parte prohibirá las órdenes o instrucciones que dispongan, autoricen o alienten las desapariciones forzadas. Cada Estado Parte garantizará que la persona que rehúse obedecer una orden de esta naturaleza no sea sancionada.

3. Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que, cuando las personas a las que se refiere el párrafo 1 del presente artículo tengan razones para creer que se ha producido o está a punto de producirse una desaparición forzada, informen a sus superiores y, cuando sea necesario, a las autoridades u órganos de control o de revisión competentes.

ARTÍCULO 24.

2. Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto.

3. Cada Estado Parte adoptará todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos.

4. Los Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada.

5. El derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 del presente artículo comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras modalidades de reparación tales como:

- a) La restitución;
- b) La readaptación;
- c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación;
- d) Las garantías de no repetición.

6. Sin perjuicio de la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida, cada Estado Parte adoptará las disposiciones apropiadas en relación con la situación legal de las personas desaparecidas cuya suerte no haya sido esclarecida y de sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad.

7. Cada Estado Parte garantizará el derecho a formar y participar libremente en organizaciones y asociaciones que tengan por objeto contribuir a establecer las circunstancias de desapariciones forzadas y la suerte corrida por las personas desaparecidas, así como la asistencia a las víctimas de desapariciones forzadas.

ARTÍCULO 25.

1. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para prevenir y sancionar penalmente:

- a) La apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el

cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada;

b) La falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de los niños mencionados en el inciso a) supra.

2. Los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para buscar e identificar a los niños mencionados en el inciso a) del párrafo 1 del presente artículo y restituirlos a sus familias de origen conforme a los procedimientos legales y a los acuerdos internacionales aplicables.

3. Los Estados Partes se prestarán asistencia mutua en la búsqueda, identificación y localización de los niños a los que hace referencia el inciso a) del párrafo 1 del presente artículo.

4. Teniendo en cuenta la necesidad de preservar el interés superior de los niños mencionados en el inciso a) del párrafo 1 del presente artículo y su derecho a preservar y recuperar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares reconocidas por la ley, deberán existir en los Estados Partes que reconocen el sistema de adopción u otra forma de colocación o guarda, procedimientos legales encaminados a revisar el procedimiento de adopción o de colocación o guarda de esos niños y, si procede, a anular toda adopción o colocación o guarda cuyo origen sea una desaparición forzada.

5. En toda circunstancia y, en particular, para todo lo que se refiere a este artículo, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial y el niño con capacidad de discernimiento tendrá derecho a expresar libremente su opinión, que será debidamente valorada en función de su edad y madurez.

SEGUNDA PARTE.

ARTÍCULO 26.

1. Para la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, se constituirá un Comité contra la Desaparición Forzada (denominado en lo sucesivo “el Comité”) integrado por diez expertos de gran integridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, independientes, que ejercerán sus funciones a título personal y actuarán con total imparcialidad. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa. Se tendrá en cuenta el interés que representa la participación en los trabajos del Comité de personas que tengan experiencia jurídica pertinente y de una representación equilibrada de los géneros.

2. La elección se efectuará en votación secreta de una lista de candidatos designados por los Estados Partes entre sus propios nacionales, en reuniones bienales de los Estados Partes convocadas a este efecto por el Secretario General de las Naciones Unidas. En estas reuniones, para las cuales formarán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

3. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándoles

a que presenten sus candidaturas en un plazo de tres meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todos los candidatos designados de este modo, indicando, por cada uno de ellos, el Estado Parte que lo ha presentado. Esta lista será comunicada a todos los Estados Partes.

4. Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. Podrán ser reelegidos una vez. No obstante, el mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, el presidente de la reunión a que se hace referencia en el párrafo 2 del presente artículo designará por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

6. El Comité establecerá su reglamento interno.

7. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los medios materiales necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la primera reunión del Comité.

8. Los miembros del Comité tendrán derecho a las facilidades, prerrogativas e inmunidades reconocidos a los expertos en misión para las Naciones Unidas, conforme a lo establecido en las secciones pertinentes de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

9. Los Estados Partes se comprometen a cooperar con el Comité y a asistir a sus miembros en el ejercicio de su mandato, en el marco de las funciones del Comité aceptadas por dichos Estados Partes.

ARTÍCULO 27.

Una Conferencia de los Estados Partes se reunirá no antes de cuatro años y no más tarde de seis años, después de la entrada en vigor de la presente Convención, para evaluar el funcionamiento del Comité y decidir, según las modalidades previstas en el párrafo 2 del artículo 44, si es apropiado confiar a otra instancia –sin excluir ninguna posibilidad–, con las atribuciones previstas en los artículos 28 a 36, la supervisión de la aplicación de la presente Convención.

ARTÍCULO 28.

1. En el marco de las competencias que le confiere la presente Convención, el Comité cooperará con todos los órganos, oficinas, organismos especializados y fondos apropiados de las Naciones Unidas, los comités convencionales creados en virtud de los instrumentos internacionales, los procedimientos especiales de las Naciones Unidas, las organizaciones o instituciones regionales intergubernamentales apropiadas, así como con todas las instituciones, organismos y oficinas nacionales pertinentes que obren para proteger a todas las personas de las desapariciones forzadas.

2. En el marco de sus funciones, el Comité consultará con otros comités convencionales creados por los instrumentos de derechos humanos pertinentes, en particular el Comité de Derechos Humanos establecido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con miras a asegurar la coherencia de sus observaciones y recomendaciones respectivas.

ARTÍCULO 29.

1. Cada Estado Parte presentará al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe relativo a las medidas que hayan adoptado para cumplir con las obligaciones que han contraído en virtud de la presente Convención, dentro del plazo de dos años a contar desde la entrada en vigor de la Convención en el Estado Parte de que se trate.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas pondrá los informes a disposición de todos los Estados Partes.
3. Cada informe será examinado por el Comité, el cual podrá hacer los comentarios, observaciones o recomendaciones que considere apropiados. El Estado Parte interesado será informado de dichos comentarios, observaciones o recomendaciones, a los que podrá responder, por iniciativa propia o a solicitud del Comité.
4. El Comité podrá también pedir a los Estados Partes informaciones complementarias sobre la aplicación de la presente Convención.

ARTÍCULO 30.

1. El Comité podrá examinar, de manera urgente, toda petición presentada por los allegados de una persona desaparecida, sus representantes legales, sus abogados o las personas autorizadas por ellos, así como todo aquel que tenga un interés legítimo, a fin de que se busque y localice a una persona desaparecida.
2. Si el Comité considera que la petición de actuar de manera urgente presentada en virtud del párrafo 1 del presente artículo:
 - a) No carece manifiestamente de fundamento;
 - b) No es un abuso del derecho a presentar tales peticiones;
 - c) Se ha presentado previamente y en la forma debida a los órganos competentes del Estado Parte interesado, tales como las autoridades encargadas de efectuar las investigaciones, cuando tal posibilidad existe;
 - d) No es incompatible con las disposiciones de esta Convención; y
 - e) No está siendo tratada en otra instancia internacional de examen o arreglo de la misma naturaleza;solicitará al Estado Parte interesado que le proporcione, en el plazo que el Comité determine, información sobre la situación de dicha persona.
3. Habida cuenta de la información proporcionada por el Estado Parte interesado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo, el Comité podrá transmitir sus recomendaciones al Estado Parte e incluir una petición de que adopte todas las medidas necesarias, incluidas medidas cautelares, para localizar y proteger a la persona de

conformidad con la presente Convención, y podrá solicitar que informe al Comité, en el plazo que este determine, sobre las medidas que tome, teniendo en cuenta la urgencia de la situación. El Comité informará a la persona que presentó la petición de acción urgente sobre sus recomendaciones y sobre las informaciones transmitidas por el Estado Parte cuando estas estén disponibles.

4. El Comité proseguirá sus esfuerzos para colaborar con el Estado Parte mientras la suerte de la persona desaparecida no haya sido esclarecida. El Comité mantendrá informado al autor de la petición.

ARTÍCULO 31.

1. Cada Estado Parte podrá declarar, en el momento de la ratificación o con posterioridad a ésta, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones presentadas por personas que se encuentren bajo su jurisdicción o en nombre de ellas, que alegaren ser víctima de violaciones por este Estado Parte de las disposiciones de la presente Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración.

2. El Comité declarará inadmisibles cualquier comunicación si:

a) Es anónima;

b) Constituye un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones o es incompatible con las disposiciones de la presente Convención;

c) La misma cuestión está siendo tratada en otra instancia internacional de examen o arreglo de la misma naturaleza; o si

3. Si el Comité considera que la comunicación responde a las condiciones establecidas en el párrafo 2 del presente artículo, la transmitirá al Estado Parte interesado y le solicitará que le proporcione, en un plazo que habrá de fijar el Comité, sus observaciones y comentarios.

4. En cualquier momento tras haber recibido una comunicación y antes de llegar a una decisión sobre el fondo, el Comité podrá dirigir al Estado Parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud de que adopte las medidas cautelares necesarias con miras a evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación. El ejercicio de esta facultad por el Comité no implica juicio alguno sobre la admisibilidad o sobre el fondo de la comunicación.

5. El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo. El Comité informará al autor de la comunicación sobre las respuestas proporcionadas por el Estado Parte de que se trate. Cuando el Comité decida poner término al procedimiento, comunicará su dictamen al Estado Parte y al autor de la comunicación.

ARTÍCULO 32.

Cada Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento que

reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple con las obligaciones que le impone la presente Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración, ni una comunicación presentada por un Estado Parte que no haya hecho dicha declaración.

ARTÍCULO 33.

1. Si el Comité recibe información fidedigna que revele violaciones graves de las disposiciones de la presente Convención por un Estado Parte podrá, después de consultar con dicho Estado, solicitar a uno o varios de sus miembros que efectúen una visita al mismo y le informen al respecto sin demora.

2. El Comité informará por escrito al Estado Parte interesado de su intención de efectuar una visita, señalando la composición de la delegación y el objeto de la visita. El Estado Parte dará su respuesta en un plazo razonable.

3. Ante una solicitud motivada del Estado Parte, el Comité podrá decidir postergar o cancelar la visita.

4. Si el Estado Parte otorga su acuerdo a la visita, el Comité y el Estado Parte de que se trate, cooperarán para definir las modalidades de aquélla y el Estado Parte ofrecerá todas las facilidades necesarias para su desarrollo.

5. El Comité comunicará al Estado Parte de que se trate sus observaciones y recomendaciones como resultado de la visita.

ARTÍCULO 34.

Si el Comité recibe información que, a su juicio, contiene indicios bien fundados de que la desaparición forzada se practica de forma generalizada o sistemática en el territorio bajo la jurisdicción de un Estado Parte, y tras haber solicitado del Estado Parte interesado toda la información pertinente sobre esa situación, podrá llevar la cuestión, con carácter urgente, a la consideración de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por medio del Secretario General de las Naciones Unidas.

ARTÍCULO 35.

1. La competencia del Comité sólo se extiende a las desapariciones forzadas que se hayan iniciado con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la presente Convención.

2. Si un Estado pasa a ser Parte de la presente Convención después de su entrada en vigor, sus obligaciones respecto al Comité sólo se extenderán a las desapariciones forzadas que hayan comenzado con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención para dicho Estado.

ARTÍCULO 36.

1. El Comité presentará un informe anual sobre sus actividades en virtud de la presente

Convención a los Estados Partes y a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. La publicación en el informe anual de una observación relativa a un Estado Parte debe ser previamente anunciada a dicho Estado, el cual dispondrá de un plazo razonable de respuesta y podrá solicitar la publicación de sus comentarios u observaciones en el informe.

TERCERA PARTE.

ARTÍCULO 37.

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas que puedan estar recogidas en:

- a) El derecho de un Estado Parte; o
- b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

ARTÍCULO 38.

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas.
2. La presente Convención estará sujeta a ratificación por todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Los instrumentos de ratificación serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
3. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

ARTÍCULO 39.

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que ese Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

ARTÍCULO 40.

El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a todos los Estados que hayan firmado la presente Convención o se hayan adherido a ella:

- b) La fecha de entrada en vigor de la presente Convención con arreglo al artículo 39.

ARTÍCULO 41.

Las disposiciones de la presente Convención serán aplicables a todas las partes constitutivas de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

ARTÍCULO 42.

1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, que no se solucione mediante negociación o a través de los procedimientos previstos expresamente en la presente Convención, se someterá a arbitraje a petición de uno de los Estados implicados. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la organización del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

2. Cada Estado Parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a ella, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa declaración.

3. Cada Estado Parte que haya formulado la declaración prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

ARTÍCULO 43.

La presente Convención se entiende sin perjuicio de las disposiciones del derecho internacional humanitario, incluidas las obligaciones que incumben a las Altas Partes contratantes de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de sus Protocolos Adicionales de 8 de junio de 1977, o de la posibilidad que tiene cada Estado Parte de autorizar al Comité Internacional de la Cruz Roja a visitar los lugares de detención en los casos no previstos por el derecho internacional humanitario.

ARTÍCULO 44.

1. Cada Estado Parte en la presente Convención podrá proponer enmiendas o depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes en la presente Convención, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si, en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de la comunicación, un tercio al menos de los Estados Partes se declara en favor de tal convocatoria, el Secretario General organizará la conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas.

2. Toda enmienda adoptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida por el Secretario General a todos los Estados Partes para su aceptación.

3. Una enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en la presente Convención, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

4. Cuando entren en vigor, las enmiendas serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

ARTÍCULO 45.

1. La presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas remitirá copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados mencionados en el artículo 38.

I hereby certify that the foregoing text is a true copy of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, adopted by the General Assembly of the United Nations on 20 December 2006, the original of which is deposited with the Secretary-General of the United Nations.

For the Secretary-General,

The Legal Counsel

(Under-Secretary-General

for Legal Affairs)

Je certifie que le texte qui précède est une copie conforme de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 décembre 2006, dont l'original se trouve déposé auprès du Secrétaire général des Nations Unies.

Pour le Secrétaire général,

Le Conseiller juridique

(Secrétaire général adjoint

aux affaires juridiques)

Aquí va la firma escaneada

Nicolas Michel

United Nations

New York, 18 January 2007

Organisation des Nations Unies

New York, le 18 janvier 2007

La suscrita Coordinadora del Área de Tratados de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores

CERTIFICA:

Que la reproducción del texto que antecede es fotocopia fiel y completa del texto en idioma castellano de la “Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”, adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, tomada de la copia certificada por el Secretario General Adjunto para Asuntos Jurídicos de la Organización de las Naciones Unidas, la cual consta de veintiún (21) folios, documento que reposa en los archivos de la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio.

Dada en Bogotá, D. C., a los treinta (30) días del mes de marzo de dos mil nueve (2009).

MARGARITA ELIANA MANJARREZ HERRERA,

Coordinadora Área de Tratados Oficina Asesora Jurídica.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 22 de abril de 2009

Autorizado. Sométase a consideración del honorable Congreso de la República para los efectos constitucionales.

(Fdo.) ÁLVARO URIBE VÉLEZ

(Fdo.) Jaime Bermúdez Merizalde.

DECRETA:

Artículo 1o. Apruébase la “Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas” adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006.

Artículo 2o. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o de la Ley 7ª de 1944, la

“Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas” adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, que por el artículo 1o de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.

Artículo 3o. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente del honorable Senado de la República,

ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

EMILIO OTERO DAJUD.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

CARLOS ALBERTO ZULUAGA DÍAZ.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO.

República de Colombia – Gobierno Nacional

Comuníquese y cúmplase.

Ejecútese, previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Bogotá, D. C., a 1o de diciembre de 2010.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

La Ministra de Relaciones Exteriores,

MARÍA ÁNGELA HOLGUÍN CUÉLLAR.

El Ministro de Defensa Nacional,

RODRIGO RIVERA SALAZAR.

II. INTERVENCIONES

2.1. Ministerio de Defensa Nacional. (folios 121-144 y 234-258).

Mediante documento remitido vía fax el 7 de marzo de 2011, el Ministerio de Defensa Nacional, por intermedio de apoderada, presentó escrito sin una coherencia mayor, con el cual solicita declarar exequible la ley 1418 de 2010 y la Convención que en ella se aprueba.

Para tales efectos en primer lugar transcribe el preámbulo y los artículos 1 a 25 de la

Convención internacional para protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Luego comenta, con base en el artículo 93 de la Constitución, que Colombia ha ratificado diferentes normas internacionales que reconocen la protección de los derechos humanos fundamentales. Se afirma entonces que la Corte constitucional ha señalado al estudiar la constitucionalidad de la “aplicabilidad de estos Convenios internacionales”, que los mismos son obligatorios en especial en lo que tiene que ver con el derecho internacional humanitario que vincula a todas las partes del conflicto, no sólo a los poderes públicos. Este es un parámetro mínimo de protección al que se someten los Estados (se cita sentencia C-177 de 2001). Con los instrumentos internacionales se otorga fuerza vinculante indiscutible a los derechos reconocidos y enunciados por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, así como a los principios del *ius cogens*.

Y posteriormente concluye, luego de transcribir nuevamente algunos preceptos de la Convención, que al estudiar esta última “tanto en su aspecto formal como material, (...) se ajusta a los preceptos constitucionales porque, en primer lugar se cumplen los requisitos exigidos por la Constitución y la ley para convertirse en parte integrante del ordenamiento jurídico interno; y, segundo, el contenido de la Convención desarrolla y respeta los preceptos consagrados en la Carta Política, pues, busca promover la prosperidad General dentro de un ambiente pacífico tanto para el orden nacional como internacional” (folio 135).

2.2. Universidad Nacional de Colombia, Decanatura de Derecho (folios 145-147).

Mediante documento radicado ante la Corte el 7 de marzo de 2011, la Decanatura de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia solicita que se declaren exequibles la ley y el tratado bajo estudio, por considerar que se han cumplido tanto las exigencias en materia de procedimiento como de carácter sustancial.

Sobre lo primero observa que “el trámite que se ha dado al proyecto ha sido ajustado a la Constitución tanto que la Convención ha sido suscrita por el Ejecutivo en desarrollo de facultades constitucionales y ha sido aprobada por el Congreso en su correspondiente juicio de validez (...)” (folio 146).

Como consideraciones de fondo se observa que la Constitución colombiana ha ido progresivamente fortaleciendo “las herramientas a través de las cuales otorga a los ciudadanos protección efectiva de sus derechos”, como ocurre con el artículo 12 C.P. (folio 146). Por tanto se afirma que la Convención internacional sobre desaparición forzada, lo único que hace es ratificar la voluntad del constituyente y reforzar compromisos adquiridos a través de otros instrumentos internacionales suscritos por el Estado colombiano, como la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, acompañada de una amplia referencia jurisprudencial sobre la materia proveniente de la Corte interamericana de Derechos Humanos. Todo lo anterior, concluye la intervención, hace que además el tratado sea pertinente, pues amplía su bloque de constitucionalidad y se suma a las políticas mundiales de prevención y sanción de los delitos de lesa humanidad (folio 147).

2.3. Ministerio del Interior y de Justicia (folios 148-182)

Con escrito radicado el 7 de marzo de 2011, el Ministerio del Interior y de Justicia solicita que la ley y el tratado bajo revisión sean declarados exequibles.

Señala sobre las razones de constitucionalidad formal, que la ley se sancionó y publicó en debida forma y se remitió en tiempo para revisión automática de la Corte constitucional. Por su parte, la Convención se suscribió por el Ministro de Relaciones Exteriores. Una vez remitida al Congreso de la República, inició su trámite como ley ordinaria. A continuación relaciona los diferentes debates, anuncios, fechas, publicaciones que tuvieron lugar durante el procedimiento legislativo ante el Senado de la República primero y luego ante la Cámara de Representantes. A continuación, a la luz de los preceptos constitucionales, observa cómo se dio cumplimiento a los artículos 157 numerales 1º y 2º y 160 C.P., al igual que a los quórum requeridos para cada caso.

Sobre las razones de constitucionalidad material de la Convención aprobada por la ley 1418 de 2010, repasa con detenimiento su contenido, a partir del preámbulo en el que con base en diferentes fuentes del Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), los Estados partes se comprometen a prevenir las desapariciones forzadas y a luchar contra la impunidad. Luego expone por grupos, los contenidos de los artículos, destacando así sus principales elementos como el reconocimiento de un derecho a la no desaparición forzada, el concepto de desaparición, las obligaciones generales de los Estados, los deberes de tipificar el delito, investigar, procesar, elementos de las penas a ser impuestas, sus atenuantes y agravantes, lo relacionado con la jurisdicción que conoce, el procedimiento en caso de denuncia, la colaboración de los Estados partes, la noción de víctimas del delito, la Constitución de un Comité contra la desaparición forzada, la aplicación de otras normas del DIDH, el proceso de firma, ratificación y adhesión de la convención, la solución de los conflictos en caso de controversias y las enmiendas.

De otro lado, se estima que las razones de constitucionalidad a favor de la Convención Internacional coinciden con las que señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-580 de 2002, con relación a lo previsto en la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas, aprobada mediante ley 707 de 2001. En este sentido el cuerpo principal de esta exposición se arma a través de la transcripción de extensos apartes de dicha providencia en los que se recalcan los compromisos de los estados firmantes, la definición de la desaparición forzada, la jurisdicción competente, el no admitir como argumento para justificar la desaparición forzada la obediencia debida a órdenes de superiores. Así mismo se destacan los mecanismos de prevención en general y para el caso de menores (folios 161-173).

Por último retoma lo expresado por los Ministros de Relaciones Exteriores y Defensa Nacional, así como por representantes a la Cámara, en la exposición de motivos de la ley (folios 173-175) y con todo ello llega a la conclusión de que la ley 1418 de 2010 y la Convención internacional objeto de aprobación por la misma, se ajustan en un todo al ordenamiento constitucional (folio 175).

2.4. Ministerio de Relaciones Exteriores (folios 182-195).

Con escrito radicado ante la Corte el día 7 de marzo de 2011, el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante apoderado, solicita que se declaren constitucionales la ley y la

Convención internacional bajo control.

Parte de unas consideraciones previas en las que reconoce el tipo de violación de derechos humanos que constituye la desaparición forzada, el interés del Estado colombiano por desarrollar mecanismos para garantizar la prevención, sanción y erradicación de tal delito, manifiesto entre otras en la suscripción de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Como antecedentes que llevaron a la aprobación de la ley 1418 de 2010, observa que la Convención se adoptó primero por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en junio de 2006 y luego por la Asamblea General en diciembre del mismo año. Se abrió a la firma en febrero de 2007 y entró en vigor desde diciembre de 2010. La han suscrito 88 Estados, de los cuales 23 la han ratificado. Colombia la suscribió a través del Ministro de Relaciones Exteriores, conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, como resultado de las consultas y análisis interinstitucionales efectuados con distintos organismos del poder público, relacionados con la problemática y con la protección de derechos humanos. En el examen periódico universal adelantado por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en diciembre de 2008, Colombia adquirió el compromiso de iniciar el proceso de ratificación. De tal suerte, el gobierno nacional presentó la Convención ante el Congreso de la República para su aprobación.

La Convención, se afirma, constituye un refuerzo a las medidas existentes para luchar contra la desaparición forzada, contempladas desde la Constitución (arts. 1º, 28), los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Colombia y el derecho interno (Código Penal, Código Penal Militar). Sintetiza luego los contenidos generales de la Convención para terminar diciendo que la ratificación de la misma, constituye una muestra ante la comunidad internacional del compromiso de Colombia en la promoción y defensa de los derechos humanos.

2.5. Intervenciones extemporáneas

2.5.1. Comisión Colombiana de Juristas y Colectivo de Abogados José Alvear (folios 197-232).

Mediante escrito radicado el 8 de marzo de 2011, integrantes de la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ) y de la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CCAJAR), intervinieron dentro del proceso solicitando la declaratoria de constitucionalidad de la ley 1418 de 2010 y del Convenio Internacional que aprueba.

Se introduce su exposición señalando que el instrumento internacional incorporado en el derecho interno por dicha ley “obliga a los Estados partes de él a investigar, juzgar y sancionar el delito de desaparición forzada de personas, otorga garantías a quienes han sido víctimas (directas o indirectas) de dicho delito, y establece un órgano especializado encargado de interpretar y aplicar la Convención”, lo cual resulta conforme con las disposiciones de la Constitución y con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

En desarrollo de lo anterior, expone, en primer lugar, los alcances del problema de la

desaparición forzada en el país. A este respecto se anota que “Colombia fue el primer país del mundo en prohibir la desaparición forzada de personas en la Carta Política de 1991, aunque esta consagración sólo se incorporó en la legislación penal hasta la ley 589 de 2000 (...)”. Así mismo se observa que el Estado ha suscrito la mayoría de instrumentos internacionales sobre el tema y ha desarrollado legislación y mecanismos especiales. Sin embargo, destaca que la “detención y desaparición forzada de personas sigue siendo sistemática, permanente y generalizada, como lo reconocen los informes de Naciones Unidas, las organizaciones de derechos humanos y las propias entidades oficiales”.

Se recuerda a continuación que como antecedentes legales del fenómeno, se encuentran en la existencia de un marco legal que, como lo destacó la sentencia de la Rochela vrs. Colombia, la Corte IDH, “propició la creación de grupos de autodefensa, que contaban con el apoyo de las autoridades estatales y que derivaron en paramilitares” (sentencia del 11 de mayo de 2007, Párr. 101)¹. Afirman adicionalmente que la desaparición forzada como práctica selectiva, generalizada y sistemática, se ejecutó desde fines de los ochenta por grupos paramilitares y las Fuerzas Armadas, con cuatro objetivos esenciales: “(1) Exterminar y desaparecer líderes sociales y políticos. (2) Realizar acciones de exterminio contra sectores de la población considerados indeseables como mujeres prostituidas, drogadictos, población LGTB e indigentes. (3) Como forma de disciplinamiento y control social de poblaciones enteras para prevenir la denuncia u oposición a la estrategia paramilitar (4) Como estrategia de terror para consolidar el desplazamiento y despojo de millares de víctimas”.

Relaciona diferentes cifras de distintas fuentes en las que se documenta un fenómeno que ha alcanzado entre los 15.000, 29.484 y los 51.000 casos, imputables a todos los actores del conflicto. Tales desapariciones se ejecutan utilizando diversas modalidades de crueldad y barbarie que además implican crímenes colaterales, como es el caso de la tortura en general y la violencia sexual en el caso de las mujeres. Por ello la necesidad de que el Estado investigue, juzgue y sancione todas las conductas relacionadas que se cometen en el marco de la perpetración de la desaparición forzada y no se limite a la búsqueda y entrega los restos del desaparecido a los familiares.

Sobre la respuesta institucional frente a la desaparición forzada en Colombia, afirma que en el artículo 12 de la Constitución fue expresamente prohibida, y luego se tipifica mediante ley 589 de 2000, para incorporarse poco después en la ley 599 del mismo año. Y en cumplimiento de la obligación de prevenir la comisión de desapariciones forzadas, el legislador en la ley 971 de 2005 diseña el “mecanismo de búsqueda urgente de personas desaparecidas”, sistema cuyo propósito consiste en “que las autoridades judiciales realicen, en forma inmediata, todas las diligencias necesarias tendientes a su localización, como mecanismo efectivo para prevenir la comisión del delito de desaparición forzada”. A esta medida importante se suma la adopción como mecanismos para prevenir y perseguir la desaparición forzada provenientes del orden internacional, a saber, “la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional”.

La Convención internacional viene pues como complemento a las respuestas institucionales. Porque si bien en otras materias se adoptan medidas que ya han sido previstas por otras disposiciones, se incluyen en todo caso figuras novedosas y también obligaciones que el

Estado debe satisfacer para prevenir la comisión de este crimen o para su sanción.

Destaca a este respecto la obligación de los Estados Partes de asegurar el establecimiento y mantenimiento de registros oficiales de las personas privadas de la libertad de acceso a las autoridades competentes de cada Estado o con interés legítimo, y la cláusula de no devolución que impide expulsar, extraditar o deportar a una persona hacia un Estado que está en riesgo de ser víctima de desaparición forzada. Así mismo se prevén algunas medidas para garantizar el desarrollo adecuado de las investigaciones, procurando que las personas contra quien se adelantan no estén en condiciones de influir en el curso de las mismas (artículo 12.4); se restablece el deber de las autoridades de adelantar investigaciones hasta tanto la suerte del desaparecido no haya sido elucidada (artículo 24.6); se hace explícita una definición de víctima y de otras personas afectadas por la desaparición forzada de personas, y las reconoce como titulares de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación (artículos 24.1, 24.2. 8.2, 17.2.f, 24.4 y 23.5). Se determina por primera vez de manera expresa, que el recurso de habeas corpus tendrá carácter inderogable (artículo 20.2); condena expresamente la apropiación de niños desaparecidos, o de niños hijos de padres desaparecidos, o de niños nacidos en cautiverio de su madre sometida a desaparición forzada (artículo 25.1). Y por último, se incluye un mecanismo de supervisión hasta ahora inexistente y denominado Comité de Derechos Humanos, al cual se le asignan determinadas funciones para velar por la interpretación y aplicación de la Convención. (artículos 26 y ss).

Con base en lo anterior, los intervinientes estiman que la Convención es constitucional en su totalidad, por el refuerzo normativo que representa para el tratamiento de este fenómeno de violación de los derechos humanos.

Pasa a continuación a analizar determinadas disposiciones. Dentro de ellas, se refiere a la desaparición forzada como delito autónomo y como delito de lesa humanidad. Una conducta de carácter pluriofensivo al que se han referido diferentes instancias internacionales, donde se ha señalado que la desaparición forzada es un hecho ilícito que genera una violación múltiple, continuada y gravísima de fundamentales derechos y libertades garantizadas internacionalmente, como “los derechos a la seguridad de la persona; a la protección de la ley; a no ser privado arbitrariamente de su libertad; al reconocimiento de la personalidad jurídica; y a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, así como los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial, o al ser privada de libertad, a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, así como el derecho a no ser torturado.

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.

Indican que se ha reconocido en diferentes instrumentos internacionales, como delito autónomo, continuo y permanente cuya punibilidad responde a su carácter atentatorio contra la humanidad y que por tanto debe ser especialmente investigado y sancionado cuya prohibición incluso ha alcanzado carácter de jus cogens.

Por ello se observa como acertado el tratamiento establecido en la Convención para el delito de desaparición forzada de personas, pues con él se “promueve el acceso a la justicia de las víctimas de esta conducta, y a una reparación justa que consista entre otros, en la efectiva investigación de los hechos que las han afectado, el conocimiento de la verdad acerca de lo ocurrido, y la garantía de que hechos de esta naturaleza no vuelvan a repetirse”.

También es aplaudido que se reconozca como un crimen de lesa humanidad en caso de práctica generalizada o sistemática, lo que no obsta para que se conciba como tal aún si tales ingredientes de configuración, como ocurre en el caso de la Convención Interamericana.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia y doctrina nacional e internacional citada, la desaparición forzada de personas es un delito que atenta contra la humanidad. En concreto, cuando se convierte en una práctica masiva o sistemática, se constituye en un delito de lesa humanidad, que conforme el Estatuto de Roma, es de carácter imprescriptible y genera obligaciones reforzadas para los Estados frente a la investigación, juzgamiento y sanción de este tipo de conductas.

Conforme lo señalado, son reflejo de los fines constitucionales previstos en los artículos 1 y 2, el tratamiento que se le da al delito de desaparición forzada como autónomo y en determinados casos como crimen de lesa humanidad, pues con ello se permite el acceso a la administración de justicia por parte de las víctimas a una investigación seria y efectiva de la comisión de tal delito, como forma de garantizar sus derechos a la protección judicial, la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas; también el derecho a la verdad de la sociedad en su conjunto y el asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, en contra de los hechos que supongan su violación.

Lo previsto en relación con la prescripción, aunque se prevé que los Estados no lo consideren imprescriptible ni siquiera en caso de ser sistemático y generalizado, se imponen medidas que garantizan que su sanción sea proporcional a la extrema gravedad de este delito y que se considere en todo caso como un delito de carácter continuado, que no cesa sino con la aparición forzada y se garantice a las víctimas del mismo el derecho a un recurso eficaz durante el plazo correspondiente. Este régimen es constitucional no sólo por lo establecido en la sentencia C- 580 de 2002, donde la Corte analizó la constitucionalidad de la imprescriptibilidad de la acción penal frente al delito de desaparición forzada de personas prevista en la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, sino también porque “es compatible con las obligaciones internacionales del Estado y con los principios y derechos fundamentales reconocidos en nuestra CP.”

Respecto a los derechos de las víctimas de la desaparición forzada, se observa que la Convención es el primer instrumento que reconoce como tales no sólo a los desaparecidos, sino también a sus familiares, definición comprensiva que no solo se ha incluido en pronunciamientos de diversas oficinas u organizaciones internacionales sino también, en la jurisprudencia constitucional colombiana (sentencia C-370 de 2006). Igualmente como se advierte arriba, se resalta que en ella se atribuyen a tales víctimas los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, también reconocidos por la jurisprudencia nacional e internacional, incluso como normas de ius cogens (sentencias C-228 de 2002 y C-370 de 2006).

Se destaca igualmente la creación de un Comité contra la Desaparición Forzada, como órgano especializado encargado de la aplicación de las disposiciones de la Convención, relacionadas con conocer de los informes periódicos de los Estados Partes y previa aceptación expresa por los Estados, conocer de manera urgente peticiones individuales presentadas con relación a personas desaparecidas, recibir y examinar las comunicaciones de un Estado Parte frente a otro y, bajo ciertos requisitos, efectuar visitas para estudiar violaciones graves, etc. Este órgano de supervisión, se rige por el principio de complementariedad y también por el del debido proceso (sentencia C-322 de 2006), no reemplaza a las autoridades internas sino que actúa ante la negligencia o incapacidad de estas últimas.

Por todo lo anterior concluyen que la Corte debe declarar exequible la ley 1418 de 2010, "Por medio de la cual se aprueba la „Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas", adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006".

2.5.2. Universidad del Rosario, Decanatura, Facultad de Jurisprudencia (folios 260-269).

Se destaca la existencia en Colombia de instituciones tendientes a proteger los derechos de las víctimas, como también lo contempla la Convención sujeta a control y los pronunciamientos de la Corte en los cuales se ha reconocido la necesaria protección de tales derechos (T-1131 de 2008, C-473 de 2005). En definitiva, se estima que la Convención internacional básicamente reitera obligaciones internacionales adquiridas en materia de desaparición forzada, con adición del control que ahora estará llamado a ejercer el Comité contra la desaparición forzada.

2.5.3. Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) (folios 271-274)

La ONIC presentó su escrito de intervención el 11 de marzo de 2011. En él se estima que el tratado es constitucional, pues para la organización constituye un gran avance enderezado a garantizar y reforzar la protección de la libertad individual y a reprimir y perseguir el delito de desaparición forzada.

Se aprecia así la culminación de un proceso que se inició con la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada de 1992, y que con la Convención concreta obligaciones constitucionales y generales de los Estados para proteger los derechos humanos.

Con todo, la ONIC observa que con respecto a la reparación a las personas que sufren la

desaparición forzada y la definición de víctima, sólo se tiene en cuenta a la persona individualmente considerada. Resaltan la necesidad de “clarificar”, ya que los pueblos indígenas tienen una cosmovisión estructurada desde lo colectivo, el cual es reconocido como sujeto de derechos fundamentales (citan sentencia T-380 de 1993). También solicitan que con relación a la selección de los miembros del Comité contra la Desaparición Forzada, se solicita a la Corte pronunciarse sobre garantizar la participación de representantes de los pueblos indígenas, al incluirlos dentro de la lista de nacionales que se remiten para las reuniones bienales, de conformidad con el principio de igualdad material del art. 13 C.P. y lo previsto en el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN (folios 276-284).

Mediante concepto No. 5129 presentado el 30 de marzo de 2011, el Jefe del Ministerio Público solicitó la declaratoria de constitucionalidad de la ley 1418 del 1º de diciembre de 2010, por medio de la cual se aprueba “La Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, adoptada en Nueva York el veinte (20) de diciembre de 2006.

En lo relativo al análisis formal se observa que la Convención bajo estudio, fue adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006. De tal suerte, y por Aprobación Ejecutiva del 22 de abril de 2009, el Presidente de la República dispuso someter la misma a la consideración del Congreso, conforme lo previsto en el artículo 150.16 C.P.

En cuanto al trámite legislativo, en atención a lo previsto en los artículos 154, 157, 158, 160 y 165 de la Constitución, estima que se cumplió con los requisitos de presentación del proyecto (art. 154) y publicación antes de darle trámite en la comisión respectiva (art. 157.1), como quiera que fue presentado por el Gobierno al Senado el 26 de noviembre de 2009, a través del Ministro de Relaciones Exteriores y del Ministro de la Defensa Nacional y se publicó el texto original del proyecto, junto la exposición de motivos, en la Gaceta del Congreso 1208 de la misma fecha.

En cuanto a los debates, hace un recuento de las ponencias y sus publicaciones y de los anuncios previos, de lo cual concluye que no se advierte en el proceso de formación de la Ley 1418 de 2010, “la existencia de vicio alguno”.

Desde el punto de vista del análisis material, el Jefe del Ministerio Público encuentra que la Convención Internacional fue aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el mes de junio de 2006, y adoptada el 20 de diciembre del mismo año por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución A/RES/61/177. Por su parte, indica que “el 27 de septiembre de 2007, la República de Colombia firma la convención y asume el compromiso de iniciar el proceso de su ratificación”, el cual alcanza su aprobación mediante la Ley 1418 de 2010.

Y en cuanto al contenido de la convención, observa que consta de un preámbulo y de 45 artículos, de los cuales recalca en algunas disposiciones. Es el caso de la que establece para los Estados partes la obligación de adoptar medidas razonables para prevenir y reprimir la desaparición forzada y las que prevén las obligaciones de tipificar el correspondiente delito, investigar los casos de desaparición forzada y procesar a las personas responsables.

También subraya la norma que reconoce que la desaparición forzada puede ser un crimen de lesa humanidad, cuando se trata de una práctica sistemática y generalizada, cuya acción penal no prescribe. Esto lo encuentra acorde con la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”. Y la que excluye a la desaparición forzada de la condición de delito político para efectos de la extradición de personas, “lo cual se hace para permitir la posibilidad de instituir una jurisdicción sobre este tipo de delitos”.

Destaca, así mismo, la disposición que incluye compromisos para los Estados partes, respecto de procesos que garanticen la publicidad y la transparencia de la privación de la libertad, para impedir desapariciones forzadas. Igualmente la capacitación a servidores del Estado para adelantar las tareas de búsqueda y localización de las personas desaparecidas.

En fin, resalta la noción de víctimas de desaparición forzada, sus derechos y las obligaciones del Estado parte para con ellas, a la vez que las normas que crean el comité opcional de los Estados partes, para cumplir determinadas funciones, entre otras.

A partir de ese recorrido por los ejes temáticos del tratado encuentra que la “convención bajo examen, en suma, integra una serie de disposiciones para prevenir y para combatir la desaparición forzada, práctica que está prohibida por el orden superior, como se anotó atrás. Estas disposiciones buscan proteger derechos fundamentales, en especial la dignidad humana, la libertad y el debido proceso, y persiguen ese propósito de manera proporcional y razonable. Por lo anterior, la convención es acorde tanto con la Constitución Política como con otros instrumentos internacionales sobre la materia, aprobados y ratificados por la República de Colombia”.

De ello concluye entonces que la Corte debe declarar exequible tanto la Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, como la ley 1418 de 2010 mediante la cual fue aprobada.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Para adelantar el análisis de constitucionalidad del tratado en comento y la ley que lo aprueba, la Corte retomará primero la jurisprudencia constitucional sobre la naturaleza del control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados (1.). A continuación efectuará el análisis formal de la Convención y de la ley 1418 de 2010 (2.) y en último lugar estudiará los aspectos de fondo (3.).

1. Naturaleza del control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados. Reiteración de jurisprudencia.

2. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 241-10 de la Constitución Política de Colombia, la Corte Constitucional es competente para revisar este instrumento internacional y su ley aprobatoria. El control de constitucionalidad que realiza esta Corporación es completo, automático, y versa tanto sobre el contenido material del instrumento internacional bajo estudio y de su ley aprobatoria, como sobre la concordancia entre su trámite legislativo y las normas constitucionales.

3. En relación con el aspecto formal corresponde a la Corte examinar dos tópicos: De un lado,

la validez de la representación del Estado colombiano durante el proceso de negociación, celebración y suscripción del tratado. De otro lado, la observancia de las reglas del trámite legislativo que precedieron a la aprobación de la ley objeto de análisis.

Al respecto, esta Corporación tiene en cuenta que la Constitución Política no dispone de un procedimiento legislativo especial para la expedición de una ley aprobatoria de un tratado internacional. Por este motivo, este tipo de instrumentos debe seguir, en términos generales, el mismo trámite que una ley ordinaria. Empero, esta previsión opera salvo las obligaciones de (i) iniciación del debate en el Senado de la República, por tratarse de asuntos relativos a relaciones internacionales (Art. 154 C.P.); y (ii) remisión de la ley aprobada a la Corte Constitucional, por parte del Gobierno, para efectos de su revisión definitiva (Art. 241-10 C.P.).

Desde esta perspectiva se requiere, en razón del trámite ordinario: (i) la publicación oficial del proyecto de ley; (ii) el inicio del procedimiento legislativo en la comisión constitucional correspondiente del Senado de la República (Art. 154 C.P.); (iii) la aprobación reglamentaria en los debates de las comisiones y plenarias de cada una de las cámaras (Art. 157 C.P.); (iv) que entre el primer y segundo debate medie un lapso no inferior a ocho días y que entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, transcurran por lo menos quince días (Art. 160 C.P.); (v) la comprobación del anuncio previo a la votación en cada uno de los debates; y (vi) la sanción presidencial y la remisión del texto a la Corte Constitucional dentro de los seis días siguientes (Art. 241-10 C.P.).

4. Por último, frente los aspectos de fondo, la labor de la Corte consiste en confrontar las disposiciones del instrumento internacional sujeto a análisis y las de su ley aprobatoria con los preceptos constitucionales, a fin de determinar si se ajustan o no a la Carta Política.

5. Con este marco de análisis, la Sala asume a continuación el estudio de la Ley 1418 del 1º de diciembre de 2010, por medio de la “cual se aprueba ‘la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas’, adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006”.

5. El estudio de los aspectos formales se surtirá a partir del siguiente esquema de análisis. En primer lugar se analizará lo relacionado con la representación del Estado, suscripción del tratado y aprobación presidencial (2.1.); en segundo, se efectuará el examen del trámite de la Ley 1418 de 2010 ante el Congreso de la República (2.2.). Por último se estudiará lo relacionado con la sanción presidencial y remisión a la Corte Constitucional (2.3.).

2.1. Representación del Estado, suscripción del tratado y aprobación presidencial.

6. El Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante comunicación del veinticinco (25) de enero de 20112 firmada por el Director de Asuntos Jurídicos Internacionales, remitió la certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Trabajo Interno de Tratados, en la cual se informa que:

“En relación con las etapa [sic] de negociación, en el archivo de la Coordinación del Grupo de

Trabajo Interno de Tratados no se encontró registro sobre este particular”. Sin embargo se precisó que “El Estado colombiano, dentro del marco del Examen Periódico Universal (...) llevado a cabo el mes de diciembre de 2008 ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, adquirió voluntariamente el compromiso de adoptar la ‘Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (...)’”³.

Así mismo se indica: “La precitada Convención fue suscrita el día 27 de septiembre de 2007 por el Doctor Fernando Araújo Perdomo, Ministro de Relaciones Exteriores de la época, quien en virtud del artículo 7, numeral 2 de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, no le fue necesario presentar plenos poderes”. Se anexa certificación de Naciones Unidas mediante la cual se acredita la fecha y el signatario de la referida Convención, ante la organización internacional, a nombre del Estado colombiano⁴.

Respecto de este aspecto, evidentemente el artículo 7 de la Convención de Viena, aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985, dispone:

“(...). 2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a un Estado: a.) Los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado; b.) Los jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados; c.) Los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano”.

En ese sentido, encuentra esta Corporación que no se incumplieron las formalidades requeridas para el ejercicio de la representación necesaria para la suscripción del instrumento objeto de examen⁵.

7. Mediante aprobación presidencial del instrumento internacional con fecha del 22 de abril de 2009⁶, el Presidente de la República ordenó someter la Convención bajo examen a consideración del Congreso de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 numeral 16 de la Constitución Política.

2.2. Examen del trámite de la Ley 1418 de 2010 ante el Congreso de la República.

8. Con fundamento en los antecedentes legislativos, las actas publicadas en las Gacetas del Congreso de la República y las certificaciones remitidas a la Corte Constitucional por el Senado de la República y la Cámara de Representantes, esta Corporación estableció que el proyecto de ley radicado bajo los números 209 de 2009 Senado y 303 de 2010 Cámara, que finalizó con la expedición de la Ley 1418 de 1º de diciembre de 2010 por medio de la cual se aprueba “la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006”, surtió el trámite que se describe a continuación.

El esquema a seguir es este: Primero se estudiará el trámite en el Senado de la República (2.2.1.); luego se analizará el trámite en la Cámara de Representantes (2.2.2.); a

continuación se trata lo relativo al cumplimiento de los límites temporales para tramitar el proyecto de ley (2.2.3.). Al final, se estudiará el cumplimiento de los demás requisitos derivados del artículo 160 de la Constitución (2.2.4.).

2.2.1. Trámite en el Senado de la República

9. El texto del proyecto de ley correspondiente fue presentado al Congreso de la República el veintidós (22) de abril de 2009, por los entonces Ministros de Relaciones Exteriores Dr. Jaime Bermúdez Merizalde, y de Defensa Nacional, Dr. Gabriel Silva Luján, siéndole asignado el número de Radicado 209/09. Su texto y la respectiva exposición de motivos fueron publicados en la Gaceta del Congreso 1208 del 26 de noviembre de 2009.

10. La ponencia para el primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República fue presentada por el senador Jairo Clopatofsky Ghisays⁸ y fue publicada en la Gaceta del Congreso No 117 de 2010.

11. En la certificación suscrita por el Secretario General del Senado de la República¹⁰, se hace referencia al anuncio para discusión y aprobación en primer debate en la Comisión Segunda del Senado del Proyecto de Ley 209/09. Así: “Conforme lo dispuesto en el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003, el proyecto de ley fue anunciado en sesión del día 11 de mayo de 2010, según consta en el Acta No. 27 de esa fecha, publicada en la Gaceta No. 442 del 22 de julio de 2010”¹¹. En dicha acta se lee:

“ANUNCIO DE DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DE PROYECTOS DE LEY

POR INSTRUCCIONES DEL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN SEGUNDA SENADO DE LA REPÚBLICA,

ANUNCIO DE DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DE PROYECTOS DE LEY

PARA LA SESIÓN DEL DÍA MIÉRCOLES 19 DE MAYO DE 2010.

(ARTÍCULO 8 DEL ACTO LEGISLATIVO N° 01 DE 2003).

(...)

Proyecto de Ley N° 209 de 2009 Senado. “Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006. Autores: Ministerios de Relaciones Exteriores y Defensa Nacional. Ponente: H. Senador Jairo Clopatofsky Ghisays. Publicaciones: Proyecto de Ley: Gaceta N° 1208/09. Ponencia Primer Debate: Gaceta N° 117/10.

Y más adelante se reitera en éstos términos: “El señor Secretario, doctor RAFAEL SÁNCHEZ continúa con el siguiente punto del orden del día de la sesión de hoy: ANUNCIO DE DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DE PROYECTOS DE LEY. POR INSTRUCCIONES DEL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN SEGUNDA SENADO DE LA REPÚBLICA, ANUNCIO DE DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DE PROYECTOS DE LEY PARA LA SESIÓN DEL DÍA MIÉRCOLES 19 DE MAYO DE 2010. (ARTÍCULO 8 DEL ACTO LEGISLATIVO N° 01 DE 2003).

Anuncio del proyecto de Ley:

(...)

Proyecto de Ley N° 209 de 2009 Senado. “Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, adoptada en Nueva York, el 20 de diciembre de 2006. Autores: Ministerios de Relaciones Exteriores y Defensa Nacional. Ponente: H. Senador Jairo Clopatofsky Ghisays. Publicaciones: Proyecto de Ley: Gaceta N° 1208/09. Ponencia Primer Debate: Gaceta N° 117/10”.

12. De acuerdo con el anuncio precitado, el proyecto fue aprobado por unanimidad de los asistentes en la sesión que se adelantó el 19 de mayo de 2010, como consta en el Acta No 28 de 2010 publicada en la Gaceta del Congreso No 442 del 22 de julio de 201012:

“El señor Presidente MANUEL ENRÍQUEZ ROSEDO, (...). Señor Secretario sírvase llamar a lista para someter a aprobación el informe con que termina la ponencia.

El señor Secretario RAFAEL SÁNCHEZ REYES, realiza el llamado a lista (...).”.

(siguen nombres y el sentido de su voto).

(...)

“Me permito informarle señor Presidente que el informe de ponencia ha sido aprobado por 7 votos a favor, ninguno en contra.

El señor Presidente MANUEL ENRÍQUEZ ROSERO, entonces vamos a poner en consideración la omisión de lectura del articulado que había solicitado el señor ponente, el articulado del proyecto, el título y la solicitud a los miembros de la Comisión para que este proyecto tenga segundo debate, señor Secretario sírvase llamar a lista para aprobar estas proposiciones.

El señor Secretario RAFAEL SÁNCHEZ REYES, realiza el llamado a lista (...).”.

(siguen nombres y el sentido de su voto).

(...)

“Me permito informarle señor Presidente que han sido aprobadas por 7 votos a favor, ninguno en contra, el articulado del proyecto, la omisión de lectura del articulado, el título del proyecto y el deseo por parte de los miembros de esta Comisión de que este proyecto tenga segundo debate.

El señor Presidente MANUEL ENRÍQUEZ ROSERO, muy bien señor Secretario, entonces se designa como ponente para segundo debate al Senador Jairo Clopatofsky, tiene usted el uso de la palabra”.

13. La ponencia para segundo debate fue presentada por el Senador Jairo Clopatofsky Ghisays y publicada en la Gaceta del Congreso No 287 del 2º de junio de 201013.

14. Según certificación expedida el 28 de enero de 2011 por el Secretario General del Senado

de la República Emilio Otero Dajud¹⁴, el proyecto de ley fue anunciado para su discusión y aprobación en segundo debate en la sesión del 16 de junio de 2010, según consta en el Acta de Plenaria N° 43 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No 415 de 2010¹⁵. Según el texto de la referida acta, el anuncio se realizó de la siguiente forma:

“Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2009 (sic), por Secretaría se anuncian los proyectos para próxima sesión:

Señor Presidente, honorables senadores, los proyectos para debatir y votar en la siguiente sesión plenaria: Para segundo debate: (...) Proyecto de ley número 209 Senado, por medio la cual se aprueba la ‘Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas’ adoptada en Nueva York, el 20 de diciembre de 2006” [Negrillas originales].

Revisado en detalle el contenido del Acta de Plenaria N° 43 de 2010, se estableció que la sesión finalizó así: “Siendo las 8:50 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día jueves 17 de junio de 2010, a las 10:00 a. m.”¹⁶”

15. Según la certificación referida en el numeral anterior¹⁷, el Proyecto de Ley fue considerado en segundo debate el 17 de junio de 2010, como consta en el acta no. 44 del 17 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 416 de 2010¹⁸. En ésta última se observa que tal decisión contó con un quórum deliberatorio y decisorio de 60 senadores del total que conforman la Plenaria y aprobado por mayoría como consta en el Acta 44 citada, a cuyo tenor se lee:

La Presidencia somete a consideración de la plenaria el articulado del proyecto y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la plenaria el articulado propuesto?

La Presidencia indica a la Secretaría dar lectura al título del proyecto.

Por Secretaría se da lectura al título del Proyecto de ley número 209 de 2009 Senado, ‘por medio de la cual se aprueba la ‘Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas’ adoptada en Nueva York, el 20 de diciembre de 2006’.

Leído este, la Presidencia lo somete a consideración de la plenaria, y cerrada su discusión pregunta ¿Aprueban los miembros de la Corporación el título leído?

Cumplidos los trámites constitucionales, legales y reglamentarios, la Presidencia pregunta: ¿Quieren los Senadores presentes que el proyecto de ley aprobado sea ley de la República?

(...)

La Presidencia somete a consideración de la plenaria la proposición positiva con que termina el informe de ponencia, la omisión de la lectura del articulado, el bloque del articulado, título, y que sea ley de la República y surta su trámite en la Cámara de Representantes, del: (...) Proyecto de ley número 209 del Senado de la República (...).

Cierra su discusión y de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2009 abre la votación e

indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder al a votación nominal.

La Presidencia cierra la votación e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación.

Por Secretaría se informa el siguiente resultado:

Por el SÍ: 57

Por el NO: 3

Total Votos: 60" [Negrillas originales].

16. El texto definitivo del Proyecto de Ley 209/09 Senado fue publicado en la Gaceta del Congreso 372 de 24 de junio de 201019.

2.2.2 Trámite en la Cámara de Representantes

17. Radicado el Proyecto de Ley en la Cámara de Representantes con el número 303 de 2010, se le repartió a la Comisión Segunda Constitucional Permanente, siendo designados como ponentes los Representantes a la Cámara Iván Cepeda C., Hernán Penagos G., Pedro P. Pérez, Juan C. Sánchez F., Yahir Acuña C., Bayardo Betancourt P., José I. Mesa B. y Carlos Zuluaga D. El informe de ponencia para primer debate fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 704 del 28 de septiembre de 201020.

18. De acuerdo a las certificaciones allegadas a esta Corporación el 31 de enero de 2011, suscrita por el Secretario General de la Cámara de Representantes²¹ y por la Secretaría General de la Comisión Segunda de la misma cámara, por la Secretaría de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes²², el proyecto fue anunciado para primer debate el 29 de septiembre de 2010, en Acta No. 14 publicada en la Gaceta 896 del 12 de noviembre de 2010²³. Según el texto de la referida acta el anuncio se realizó de la siguiente forma:

“Honorable Representantes anuncio los siguientes proyectos que serán debatidos en la Comisión el próximo 5 de octubre.

Proyecto de ley número 303 de 2010 Cámara, 209 de 2009 Senado, por medio del cual se aprueba la ‘Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas,’ adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006”.

19. En la misma certificación a la que se hizo referencia en el numeral anterior, la Secretaría de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes hizo constar que, de acuerdo al Acta 15 de 5 de octubre de 2010, publicada en la Gaceta del Congreso No 897 de 2010, la votación alcanzada en el referido documento, había sido la siguiente:

“Leída la proposición con que termina el informe de ponencia y escuchadas las explicaciones del ponente, se sometió a consideración y se aprobó por votación pública y nominal con el SI de 10 Honorables Representantes presentes.

Sometido a consideración el articulado del proyecto publicado en la gaceta N° 704 de 2010, se aprobó por votación pública y nominal con el SI de 10 Honorables Representantes presentes.

Leído el título del proyecto, sometido a consideración se aprobó por votación pública y nominal con el SI de 10 Honorables Representantes presentes.

Preguntada la comisión si quiere que este proyecto sea ley de la República se aprobó por votación pública y nominal con el SI de 10 Honorables Representantes presentes”

20. Para segundo debate la ponencia fue presentada por los representantes Iván Cepeda C., Hernán Penagos G., Pedro P. Pérez, Juan C. Sánchez F., Yahir Acuña C., Bayardo Betancourt P., José I. Mesa B. y Carlos Zuluaga D. y fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 751 de 8 de octubre de 2010²⁴.

21. Según certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes²⁵ en sesión del 13 de octubre de 2010 se anunció la discusión y aprobación del Proyecto de Ley objeto de estudio, tal como quedó consignado en el Acta de Plenaria No. 23 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No 849 de 2010²⁶. Revisada el acta de esta sesión, se encuentra que el anuncio de que trata el artículo 160 C.P. se realizó del siguiente modo:

“Subsecretaria Dra. Flor Marina Daza Ramírez. Informa:

“Se anuncian los Proyectos para la Sesión Plenaria del día 19 de Octubre o para la siguiente Sesión Plenaria en la cual se debatan Proyectos de Ley o Actos Legislativos

(...)

“Proyecto de Ley número 303 de 2010 Cámara - 209 de 2009 Senado “Por medio de la cual se aprueba la ‘Convención Internacional” para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas’.

“Señor presidente han sido anunciados los Proyectos de Ley para la Sesión Plenaria para el día 19 de octubre para la siguiente Sesión Plenaria en la cual se debatan Proyectos Actos de Ley o Actos Legislativos de acuerdo al Acto Legislativo 01 de julio 3 del 2003 en su artículo octavo.

“Dirección de la Presidencia. Dr. Carlos Alberto Zuluaga Díaz.

“Se convoca para el martes a las dos de la tarde. Se levantó la Sesión, siendo las 6:52 p.m.”²⁷.

2.2.2.6. Según la certificación referida en el numeral anterior²⁸, el Proyecto de Ley fue considerado y aprobado por la mayoría requerida el 19 de octubre de 2010, en sesión plenaria, a la que asistieron ciento cincuenta y cinco (155) de los representantes. Al momento de votar se presentaron los siguientes resultados: “Ponencia para Segundo Debate: por el sí: 89 por el No: 0 votos”. En el mismo sentido se encuentra consignado en el Acta de Plenaria No. 24 del 19 de octubre de 2010, publicada en la Gaceta del Congreso No. 868 de

201029.

2.2.3 Cumplimiento de los límites temporales para tramitar el proyecto de ley.

22. La Corte ha precisado que la expresión del artículo 162 de la Constitución según la cual “[n]ingún proyecto podrá ser considerado en más de dos legislaturas”, debe entenderse en el sentido de que el Congreso cuenta con cuatro períodos de sesiones ordinarias para llevar a cabo los debates requeridos para la formación de la ley³⁰.

En este caso se observa que, el proyecto inició su trámite en la legislatura comprendida entre el 20 de julio de 2009 y el 20 de junio de 2010, y finalizó en la siguiente legislatura, desarrollada entre el 20 de julio de 2010 y el 20 de junio de 2011. Por lo tanto, se cumplió a cabalidad con el mencionado requisito constitucional.

23. De acuerdo con el primer inciso del artículo 160 de la Constitución, entre el primer y segundo debate deben transcurrir por lo menos ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una Cámara y la iniciación del debate en la otra, debe mediar un término no inferior a 15 días.

En el presente caso se tiene que la aprobación en primer debate en la Comisión Segunda del Senado tuvo lugar el 19 de mayo de 2010 y la aprobación en plenaria se llevó a cabo el 17 de junio de 2010, es decir, que transcurrieron poco menos de dos meses entre los debates surtidos en el Senado.

Uno y otro debate en la Cámara de Representantes también distaron en más de ocho días, puesto que el primero de ellos ocurrió el 5 de octubre de 2010, y la aprobación en plenaria se llevó a cabo el 19 de octubre de 2010. Además, entre la aprobación del Proyecto en el Senado, realizada el 17 de junio de 2010, y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes, efectuada el 5 de octubre de 2010, transcurrió un lapso mayor a quince días.

24. Habiéndose constatado lo anterior, la Corte observa que el trámite del proyecto de ley cumplió con las exigencias del artículo 160 de la Constitución.

25. Una vez descrito el procedimiento que surtió el Proyecto de Ley, la Corte concluye que la norma de la referencia es exequible desde su aspecto formal, pues, en síntesis:

(i) El Proyecto de Ley inició su trámite en el Senado de la República

Ver supra 2.2.1.1. GC. 1208 de 26 de noviembre de 2009

(ii) El Proyecto de Ley fue publicado previamente al inicio del proceso legislativo

Ver supra 2.2.1.1. GC. 1208 de 26 de noviembre de 2009

(iii) El Proyecto de Ley fue aprobado en primero y segundo debate en cada una de las cámaras legislativas, conforme con las mayorías exigidas por la Constitución Política y el Reglamento del Congreso

En Senado:

Primer debate: Ver supra 2.2.1.4.; GC. 442/2010

Segundo debate: Ver supra 2.2.1.7. GC, 287/2010

En Cámara

Primer debate: Ver supra 2.2.2.3. GC.704/2010

Segundo debate: Ver supra 2.2.2.6. GC.868/2010

(iv) Las ponencias tanto en comisiones como en plenarias fueron publicadas antes de iniciarse los debates;

En Senado:

Primer debate: Ver supra 2.2.1.2; GC. 117/2010

Segundo debate: Ver supra 2.2.1.5; GC. 287/2010

En Cámara

Primer debate: Ver supra 2.2.2.1. GC. 704/2010

Segundo debate: Ver supra 2.2.2.4. GC. 751/2010

(v) Entre el primer y segundo debate en cada Cámara, así como entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra transcurrieron los términos señalados en el inciso primero del artículo 160 Superior: ocho y quince días respectivamente.

En Senado

La aprobación en primer debate en el Senado tuvo lugar el 19 de mayo de 2010 y la aprobación en plenaria se llevó a cabo el 17 de junio de 2010; Ver supra 2.2.1.4 y 2.2.1.7.

En Cámara

El primer debate en Cámara tuvo lugar el 5 de octubre de 2010 y la aprobación en plenaria se llevó a cabo el 19 de octubre de 2010; Ver supra 2.2.1.4 y 2.2.1.6.

Entre la aprobación del Proyecto en el Senado (17 de junio de 2010) y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes (5 de octubre de 2010) transcurrió un lapso no inferior a quince días. Ver supra 2.2.1.7. y 2.2.2.3.

(vi) Fue cumplido en cada una de las etapas del trámite legislativo el requisito del anuncio previo exigido por el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003, que adicionó el artículo 160 C.P.

En Senado

El anuncio para el Primer debate se produjo el 11/05/2010 y la aprobación se llevó a cabo el 19/05/2010; Ver supra 2.2.1.3. y 2.2.1.4.

El anuncio para el Segundo debate se produjo el 16/06/2010 y la aprobación se llevó a cabo el 17/06/2010; Ver supra 2.2.1.6.

En Cámara

El anuncio para el Primer debate se produjo el 29/09/2010 y la aprobación se llevó a cabo el 05/10/2010; Ver supra 2.2.2.2. y 2.2.2.3.

El anuncio para el Segundo debate se produjo el 13/10/2010 y la aprobación se llevó a cabo el 19/10/2010; Ver supra 2.2.2.5 y 2.2.2.6.

2.3. Sanción presidencial y remisión a la Corte Constitucional

26. El 1º de diciembre de 2010, el Presidente de la República sancionó la ley aprobatoria del instrumento internacional objeto de examen, convirtiéndose en la Ley 1418 de 2010. Fue remitida para su estudio a la Corte Constitucional el tres (3) de diciembre de 2010, a través de oficio suscrito por la Secretaría Jurídica de la Presidencia³¹, dentro del término de seis días dispuesto por el artículo 241-10 de la Constitución.

En consecuencia, la Corte concluye que para el asunto bajo examen resultan acreditados los requisitos propios del trámite de las leyes ordinarias; razones por las que no existe defecto alguno en cuanto al análisis formal. Así, superada esta primera etapa del estudio de constitucionalidad, la Corte procederá a realizar el análisis de fondo del instrumento internacional.

3. Análisis sustancial de constitucionalidad

27. El estudio de fondo de la ley 1418 de 2010 y de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, se efectuará de esta manera. En un primer punto, se estudiará la composición, estructura normativa y elementos generales de la Convención (3.1.). Enseguida, se analizarán las disposiciones y los elementos particulares que se destacan de la misma (3.2.).

3.1. Composición, estructura normativa y elementos generales de la “Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”, adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006”.

28. Como resulta común a los tratados públicos y también a los tratados multilaterales sobre Derechos humanos, la Convención se inicia con un Preámbulo, en el que se expresan claramente los fines de la Convención y parte de sus contenidos fundamentales.

Así, cuando en primer lugar, fundamenta en el Derecho internacional lo que en ella se ordena: el imperativo deber de los Estados previsto en la Carta de Naciones Unidas, de respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así

como lo previsto en otras piezas centrales que articulan el Derecho internacional de los Derechos Humanos. A saber, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en general otros instrumentos internacionales pertinentes de derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho penal internacional. También, al invocar lo señalado por la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

Desde tales fuentes pone de manifiesto la causa por la cual la comunidad internacional debe tomar medidas serias y decididas que fortalezcan los mecanismos con que cuentan los Estados para enfrentar el crimen de la desaparición forzada, su gravedad, incluso hasta ser considerado en veces como de lesa humanidad, lo que explica los deberes públicos de prevenir, luchar y punir ese delito.

Por lo demás, invoca con claridad los derechos fundamentales que actúan como ejes del Convenio, por los cuales se adoptan la totalidad de las medidas: el de no ser sometido a la desaparición forzada, así como los derechos de las víctimas a la justicia, a la reparación y de acceso a la información.

29. Seguido de lo anterior, se inicia el articulado del Convenio que se estructura en tres partes, todas sin título. Una primera, relacionada con aspectos sustanciales y procesales del Convenio y compuesta por 25 artículos. Una segunda, relacionada con la constitución de un Comité contra la desaparición forzada, la asignación de sus funciones y los posibles instrumentos no contenciosos de actuaciones que éste puede adelantar frente a los Estados partes, con 11 artículos. Por último, una tercera parte que contiene 9 artículos, que establece las reglas de aplicación del tratado en el derecho interno de los Estados partes, la solución de controversias, la aplicación complementaria del Derecho internacional humanitario (D.I.H.), la posible convocatoria a una Conferencia y los idiomas y copias del Convenio.

30. Con esta sencilla estructura se pone en evidencia que se trata de un tratado internacional que desde la comunidad de Naciones Unidas, viene a complementar el conjunto de herramientas existentes como formas de proteger los derechos humanos en general y también los derechos a la libertad personal, a la seguridad y a la personalidad jurídica que, entre otros, tan seriamente se afectan por la práctica del delito de desaparición forzada.

Aparte de los elementos comunes de aplicabilidad de los tratados dentro del sistema de derecho interno, lo anterior, con el establecimiento de derechos específicos, la definición de la naturaleza del delito, elementos procesales y garantías de distinto orden con los cuales se procura tanto asegurar los derechos como el cumplimiento de las obligaciones de los Estados. También con la creación de una instancia internacional de seguimiento con poderes importantes, aunque sustancialmente supeditados a la aceptación expresa de los Estados partes, para hacer efectivo el compromiso de cumplimiento de los compromisos de estos últimos.

Es decir, un convenio internacional de derechos humanos que, en principio, lejos de contrariar la Constitución, se suma a las garantías en ella previstas directamente a través del artículo 12 constitucional y a través de la suscripción de otros compromisos de carácter

internacional, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas y el Estatuto de Roma.

3.2. Las disposiciones y los elementos particulares de los artículos del Convenio.

31. En este punto se analizarán las disposiciones que integran cada una de las tres partes en que se ordena el Convenio (3.2.1., 3.2.2. y 3.2.3.).

3.2.1. La primera parte del convenio

32. La primera parte del Convenio contempla tanto definiciones, como derechos, garantías, la configuración del delito, la jurisdicción para su investigación y juzgamiento y otros ingredientes procesales, a más de específicas medidas de protección frente al poder de privación de la libertad del Estado.

33. El punto de partida del Convenio, por el cual se reconoce la libertad negativa definitiva predicable de cualquier persona, de no ser sometida a desaparición forzada (art. 1º, 1) y la exclusión de cualquier circunstancia excepcional, fuere ella la “inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública”. Un precepto que resulta del todo compatible con el artículo 12 constitucional, en el cual no se admite justificación alguna para explicar el delito.

34. A partir de allí, se pueden distinguir grosso modo, cinco asuntos temáticos en sus 25 preceptos: Los que definen figuras trascendentales para el entendimiento del Convenio (3.2.1.1.); los que establecen el régimen de responsabilidad penal de orden sustancial y procesal, que debe ser establecido por los Estados-partes frente a dicha conducta (3.2.1.2.); los que consagran los instrumentos de cooperación internacional (3.2.1.3.); los relacionados con el poder de los Estados de privar de la libertad a los individuos (3.2.1.4.); y los que incluyen los derechos específicos de las víctimas (3.2.1.5.).

3.2.1.1. Las definiciones

35. Los artículos 2º y 3º contienen la definición de “desaparición forzada” y el artículo 24, numeral 1º contempla la noción de “víctimas” prevista por el instrumento bajo control.

36. El artículo 2º, determina a los efectos de la Convención, qué se entiende por “desaparición forzada”, la cual se configura de esta forma: i) una conducta que consiste directamente en la privación de la libertad de alguien, ii) hecho que se manifiesta de diversas formas concretas y con determinadas circunstancias modales y de intencionalidad de los sujetos que la ejecutan. Es decir, ii.i) por el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma que efectivamente despoje a una persona humana de su libertad personal. ii.ii) seguido de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, ii.iii.) con el efecto sobre la persona de sustraerla de la protección de la ley, ii.iv.) conducta que se efectúa por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de aquél.

Este último aspecto es especialmente relevante, puesto que, en efecto, el artículo 3º precisa desde el punto de vista negativo, los elementos que describen al sujeto activo del delito. Lo anterior al decir que los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas definidas en el artículo 2, pero que sean obra de personas o grupos que actúan sin autorización o apoyo del Estado.

37. Es claro que la configuración del delito en la Convención internacional resulta menos garantista que la que se contempla en el derecho interno, bien en la Constitución, artículo 12, bien el Código penal, artículo 165 según el cual:

“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 paradero³³, 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”³⁴.

Pero de ello no se deriva la inconstitucionalidad del precepto juzgado, por cuanto al ser una norma proveniente del derecho internacional de los derechos humanos, en ella se prevén apenas los mínimos que someten a los Estados partes, los cuales, naturalmente, pueden adoptar medidas de mayor amplitud para proteger los derechos bajo afectación.

38. Es el caso de la Convención Interamericana contra la desaparición forzada que estableció en su artículo II que el delito se define, como ocurre con la Convención internacional, a) como el acto de “privación de la libertad a una o más personas”, b) “cualquiera que fuere su forma”, c) en la que se califica al sujeto que la comete también por ser “agentes del Estado”, o “personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia” de aquél, d) donde la conducta se completa con de la falta de información” o “la negativa a reconocer dicha privación de libertad o informar sobre el paradero de la persona”, e) teniendo como resultado impedir “el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

Al respecto señaló la Corte en la sentencia C-580 de 2002 al juzgar la constitucionalidad de este precepto de la Convención Interamericana, que la definición del art. 2º, “no pretende determinar directamente los elementos constitutivos de responsabilidad penal individual,³⁵ sino que fija ciertos elementos a los cuales las partes deben adecuar su derecho penal interno, de conformidad con las obligaciones contenidas en los literales b) y d) del artículo 1º, y con el inciso primero del artículo 3º de la Convención”. Estos ingredientes descriptores se entienden como mínimos pero, se precisa, no afectan “la facultad del Estado de asumir mayores responsabilidades en la protección -interna o internacional- de los derechos que se pretenden garantizar a través de la desaparición forzada”³⁶.

39. De este modo, la definición de la desaparición forzada teniendo por sujetos activos a quienes actúen con algún tipo de vinculación con el Estado que aparece en la Convención internacional bajo estudio, no repercute directamente sobre la responsabilidad penal prevista en el derecho interno colombiano, ni en las reglas del derecho internacional que vinculan al Estado colombiano.

Reglas por las cuales, se impone el deber de introducir en la legislación colombiana, ingredientes normativos con los cuales se garantice de manera más decidida y comprometida la prevención y la represión del delito de desaparición forzada, como conducta pluriofensiva³⁷, como práctica sistemática y generalizada, pero aún sin serlo, como grave violación de derechos humanos. Desde este punto de vista lo previsto en el artículo 20 y 3º de la Convención Internacional, resulta conforme a la Constitución.

40. Otra definición es la que tiene que ver con el concepto de víctima, que aparece en el inciso 1º del artículo 24 del Convenio y según el cual, por tal se entiende la “persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada”.

Esta disposición permite, como lo advirtieron algunos intervinientes, proteger no sólo a la persona que ha sufrido sobre su propio ser el delito de desaparición forzada, sino también aquéllas que como individuos, sufren directamente un perjuicio por causa del mismo.

41. Dicho concepto de víctima empero, también puede resultar más restrictivo que el que ha sido reconocido por el Código de procedimiento penal, en el artículo 132, los incisos primero y segundo del artículo 92 y el inciso segundo del artículo 102 de la Ley 906 de 2004. En especial, se destaca el artículo 132 del C.P.P. que entiende por tales, para los efectos del código, “las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño (...) como consecuencia del injusto”. Una condición que, se precisa, se tiene con independencia, entre otras, “de la existencia de una relación familiar con este”.

42. Sobre este aspecto, cabe resaltar que con la sentencia C-516 de 2007, se declararon inexequibles la expresión “directo” o “directa” con que se describe a la víctima para la petición de medidas cautelares, para su reconocimiento como interviniente del proceso o en el trámite de reparación integral, o en la descripción del daño sufrido. Y esto por cuanto, siguiendo el precedente³⁸, dijo entonces la Corte, corresponde interpretar la noción de víctima del delito penal de manera abierta, de modo que los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral se prediquen de las víctimas y en general de los perjudicados con el delito “que demostraren un daño cierto, real y concreto originado en la conducta punible”. Porque es “la demostración del daño cierto padecido como consecuencia del delito, y no la condición de damnificado o el parentesco, lo que determina la calidad de víctima o perjudicado y por ende la titularidad de los mencionados derechos”³⁹.

También mediante sentencia C-100 de 2011, la Corte condicionó la exequibilidad del numeral 5º del artículo 166 de la Ley 599 de 2000, en el entendido de que la circunstancia de agravación punitiva que allí se contempla, se extiende cuando la víctima de desaparición forzada es el o la cónyuge o el compañero o la compañera permanente de las personas aludidas en el numeral 4º de la citada disposición legal. Porque cuando “el Legislador, en ejercicio de su potestad de configuración en materia penal, decidió que era relevante para prevenir el daño social que produce la desaparición forzada, tener en cuenta el parentesco como factor de agravación punitiva (...) estableció los grados de cercanía que estaban protegidos”. No obstante, “omitió al o la cónyuge y al o la compañera permanente, quienes si bien no son parientes, tienen con la persona señalada en el numeral 4º del artículo 166 de la

Ley 599 de 2000, fuertes y estrechos vínculos jurídicos y afectivos”. Tal exclusión, a juicio de la Corte, no tiene razón suficiente, pues con ella se ignora “el hecho evidente, reconocido por el artículo 42 Superior, que el o la cónyuge y el o la compañera permanente cumplen un papel fundamental y determinante en la conformación de la familia”, y también se genera una desigualdad negativa respecto de quienes no fueron incluidos.

43. De tal suerte, se llega a la misma conclusión que en el caso anterior, en tanto los ingredientes normativos de carácter sustancial que incluyen los tratados que hacen parte del Derecho internacional de los derechos humanos, contemplan apenas mínimos que no afectan las decisiones adoptadas por los Estados, que representen mayores garantías, porque así lo impone la Constitución, otros compromisos internacionales o la voluntad de sus parlamentos.

3.2.1.2. El régimen de responsabilidad penal de orden sustancial y procesal a ser establecido por los Estados-partes frente a la desaparición forzada

44. Un segundo gran componente de la primera parte de la Convención internacional, la conforma el régimen de responsabilidad penal que genera la desaparición forzada.

Se trata aquí de medidas de orden sustancial por las cuales se define la naturaleza penal de la conducta en mención, los diferentes elementos subjetivos y objetivos del delito, pero también ingredientes propios de su imputabilidad y punibilidad. Igualmente se establece la jurisdicción competente, las posibilidades de extradición y la cooperación judicial. Sobre este conjunto de disposiciones, la Corte efectuará un estudio pormenorizado del régimen de la prescripción de la acción penal previsto en la Convención, (3.2.1.2.1.). Y a continuación revisará las restantes disposiciones que ordenan la naturaleza del delito (3.2.1.2.2.), así como aspectos relativos al procedimiento (3.2.1.2.3.).

45. En el artículo 4º se precisa cómo cada Estado parte debe tomar las medidas necesarias para tipificar en la legislación penal la desaparición forzada, disposición que reitera el mandato de la Convención Interamericana, artículo 3º, pero que además ya se había cumplido a través de la penalización ocurrida primero mediante ley 589 de 2000 y luego incorporada en la ley 599 del mismo año, esto es, en el Código Penal Colombiano.

46. Sin embargo, donde se desarrolla un aspecto más relevante para el Derecho colombiano, es en los artículos 5º, 8º y 13, numeral 1º40 de la Convención Internacional, que describen elementos determinantes de la forma como debe ser configurado el delito por parte de los Estados, a saber, el régimen de la prescripción.

47. 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”.

En este orden, lo dispuesto en los artículos 5º y 8º de la Convención Internacional pone de presente que, i) bajo determinadas condiciones, la desaparición forzada se considera un crimen de lesa humanidad; ii) en este último caso es imprescriptible; iii) y cuando esto no pueda ocurrir porque lo impida el derecho interno, la prescripción de la acción deberá someterse a una serie de reglas que buscan que la misma, como garantía, en todo caso se corresponda con la importancia que se otorga a la conducta criminal y su impacto sobre las personas y la sociedad que la padece.

48. Es claro para la Corte que tal ordenación es constitucional, en cuanto que ella no riñe con la Carta al representar los mínimos a los que, en un marco tan amplio como el de las Naciones Unidas, se comprometen todos los Estados firmantes. Dichos estándares internacionales empero contrastan con el régimen actualmente aplicable en Colombia, donde la gravedad del delito ha dado lugar a interpretaciones de diverso alcance, que a pesar de sus diferencias, en todo caso se orientan a ofrecer una mayor protección a las víctimas del mismo. Así se evidencia de lo establecido por la jurisprudencia constitucional cuando ha estudiado o aplicado en su precedente, lo previsto en el Estatuto de Roma y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (3.2.1.2.1.1.); así también se observa en la aplicación de uno y otra han efectuado los jueces en los casos concretos (3.2.1.2.1.2.). Unos y otros pasan a revisarse, para determinar las conclusiones pertinentes para los efectos de este juicio (3.2.1.2.1.3.)

3.2.1.2.1.1. La prescripción de la acción penal en el delito de desaparición forzada según la jurisprudencia constitucional

49. El punto de partida para la definición del régimen de prescripción del delito de desaparición forzada en el derecho colombiano, se encuentra en particular en dos sentencias que estudiaron la constitucionalidad de las leyes aprobatorias y de los tratados que incorporaron en nuestro ordenamiento el Estatuto de Roma y la Convención Interamericana de Desaparición Forzada de Personas. Se habla de la sentencia C-578 de 2002, al referirse a la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad de que conoce la Corte penal internacional y la C-580 del mismo año, al tratar la previsión que sobre la materia contempla la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas.

50. La primera sentencia, la C-578 de 2002, reconoce esta condición para el caso de los crímenes de que es competente la Corte Penal Internacional. Así lo entendió la Corte constitucional conforme lo establecido en el artículo 29 del Estatuto de Roma, al consagrar la imprescriptibilidad de los crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional, dentro de los cuales se incluye la desaparición forzada.

Este poder se entendió conforme a la Constitución, bajo el entendido de que “la jurisdicción nacional no esté dispuesta o no sea capaz de perseguir el delito”, pues sólo así la Corte Penal Internacional puede llegar a investigar y juzgar conductas constitutivas de cualquiera de los crímenes de lesa humanidad. Y esta competencia la puede asumir, no obstante la acción o la sanción penal para investigar, juzgar o punir haya prescrito según las normas jurídicas

nacionales. Porque tal competencia de la Corte Penal Internacional resulta de lo previsto en el artículo 93 de la Constitución y de la autorización expresa que se formula desde lo dispuesto en el Acto Legislativo 02 de 2001 y que opera “exclusivamente dentro del ámbito regulado por el Estatuto de Roma”.

Como se definió en el “Resumen de los principales tratamientos diferentes” de la sentencia en comento, con relación a este precepto: “4) El artículo 29 del Estatuto establece la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional. Esta disposición consagra un tratamiento diferente al previsto en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 28 de la Carta. Tal tratamiento especial sólo será aplicable por la Corte Penal Internacional cuando ejerza su competencia complementaria para investigar y juzgar cualquiera de los crímenes previstos en el Estatuto, así la acción penal o la sanción penal para los mismos haya prescrito según las normas jurídicas nacionales. Este tratamiento especial fue expresamente autorizado por el constituyente derivado a través del Acto Legislativo No. 02 de 2001”.

Es decir que dentro de esta argumentación se reconocen dos consecuencias jurídicas que ordenadas en sentido lógico serían estas: i) Que en el derecho interno puede estar consagrada la prescripción del delito de desaparición forzada; y ii) que aún así, aunque en el asunto en concreto la acción haya prescrito, la Corte Penal Internacional es competente para efectuar su investigación y juzgamiento conforme el Estatuto de Roma.

52. La segunda sentencia, la C-580 de 2002, por la cual se ejerció el control de constitucionalidad sobre la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”, de junio de 1991.

53. En esta Convención se incluyeron dos preceptos relevantes para entender el régimen aplicable al Derecho colombiano en materia de prescripción de la acción penal para el delito de desaparición forzada. El primero, atrás reseñado, el artículo 2º de la Convención interamericana que definió de manera amplia el delito de desaparición forzada, con clara simplificación de los ingredientes normativos del tipo (vid. supra, f.j. 38). El segundo, el artículo 7º, con el cual se determinó en concreto lo relacionado con la regulación a ser dispuesta por los Estados en cuanto a la prescripción de la acción y de la pena.

Con relación a este último, dispuso el artículo 7º de la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas: “ARTICULO VII. La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción.

“Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna, del respectivo Estado Parte”.

54. La Corte encontró estas proposiciones normativas conformes a la Constitución, de acuerdo con los argumentos que se exponen enseguida y con los cuales se pone en evidencia el sistema de protección alcanzado por el Derecho colombiano para evitar que un delito de carácter gravemente pluriofensivo (por materia y por personas a las que afecta), reste en la impunidad por la inoperancia de los mecanismos jurídicos existentes e impida la

eficacia de la justicia, en particular para permitir una cierta reparación integral para las víctimas.

Las principales consideraciones de la sentencia C-580 de 2002 a este respecto son las siguientes:

i. Como atrás se refería, la definición del delito en la Convención interamericana, fija ciertos elementos a los cuales las partes deben adecuar su derecho penal interno, es decir que con ella “se impone apenas un mínimo de elementos del tipo, pero no afecta la facultad del Estado de asumir mayores responsabilidades en la protección –interna o internacional- de los derechos que se pretenden garantizar a través de la desaparición forzada”.

i. La falta de calificación del sujeto activo del delito, resulta conforme a la sentencia C-317 de 2002, concordante con el art. 12 C.P., ocurriendo lo mismo con relación a los ingredientes objetivos que lo configuran, para la cual el Estado colombiano “debe exigir que la privación de la libertad esté seguida por la ocurrencia de una sola de las siguientes circunstancias: a) la falta de información, b) la negativa a reconocer el hecho o c) de informar acerca del paradero de la persona”.

iii) Por su parte, el artículo 7º de la Convención Interamericana no vulnera el artículo 28 de la Constitución, por cuanto lo que en este precepto se prohíbe es la imprescriptibilidad de la pena, mas no de las acciones⁴¹. Por ello Colombia se encuentra actualmente en el evento regulado por el segundo inciso del artículo 7º de la Convención para efectos de la prescripción de la pena. Pero ello no es obstáculo para observar que “prima facie, (...) la imprescriptibilidad de la acción penal está permitida constitucionalmente”.

iv) En desarrollo de la anterior consideración, la Corte en el fallo analizado, determina que el sentido sustancial del artículo 28 constitucional, “es el de condicionar la actividad de las autoridades encargadas de ejecutar las decisiones a través de las cuales el Estado ejecuta la privación de la libertad a una persona”. Y su alcance “proteger la libertad personal” frente a dicha “actividad material del Estado”.

Lo anterior, en consecuencia, favorece una interpretación expansiva del contenido de las garantías del artículo 28 C.P., por ser, conforme quedó dicho en la sentencia C-301 de 1993, la cláusula general que “representa la máxima tutela y reconocimiento a la libertad y en ella se encuentra definido el amplio espacio de su protección”. Pero tales garantías, se agrega en la sentencia C-580 de 2002, no son absolutas ni obstruyen la potestad de configuración normativa para proteger otros bienes jurídicos tutelados con la persecución de las conductas criminales, que tras la ponderación con la libertad individual, el debido proceso y la correcta administración de justicia, deban prevalecer.

v) En efecto, observa entonces la Corte, que la imprescriptibilidad de una acción penal no tiene “como consecuencia automática prolongar en el tiempo la ejecución de una actividad material concreta del Estado tendiente a privar de la libertad individual a un sujeto

determinado”, ni tampoco “a agravar la carga que tiene que soportar” el sujeto investigado. De modo que se descarta que la prescripción de la acción penal pueda concebirse como un mecanismo de protección frente a la libertad personal, “salvo que una autoridad judicial haya proferido una resolución que tenga la potencialidad de afectar materialmente la libertad personal de un individuo determinado”.

vi) Y en lo que se refiere a la ponderación entre “principios e intereses en tensión en la imprescriptibilidad de la acción frente al delito de desaparición forzada”, determina que “ampliar la prohibición de imprescriptibilidad de las penas a las acciones penales” es efectivamente “una garantía del debido proceso frente a la posibilidad de que el Estado ejerza de forma intemporal el ius puniendi”.

No obstante, esa garantía a favor del sujeto inculpado y de su libertad personal, “no puede ser absoluta”, pues su alcance “depende del valor constitucional de los intereses protegidos mediante la acción penal específica frente a la cual se pretenda oponer”. En ese sentido, es razonable que el legislador de “un trato diferenciado al término de prescripción de la acción penal” conforme la gravedad de la conducta dentro del diseño de la política criminal del Estado, de la necesidad de erradicar su impunidad, basada en la dificultad en la recopilación de pruebas y por tanto en el juzgamiento efectivo de los responsables⁴², y en uno u otro casos, del “valor constitucional de los intereses o bienes jurídicos protegidos”.

vii) En el caso de la desaparición forzada se reúnen los dos elementos. Por una parte, con su prohibición definitiva en la Constitución, se pone en evidencia la valía de los bienes constitucionales que con la misma se protegen y por tanto, la exigibilidad de los deberes que asume el Estado. De estos últimos se deduce, por la otra, una ampliación de la potestad configurativa del legislador que se traduce en la extensión del término de prescripción, como forma de que: a) “la sociedad y los afectados conozcan la verdad, (...) se atribuyan las responsabilidades individuales e institucionales correspondientes, y en general (...) se garantice el derecho de las víctimas a la justicia”; b) las víctimas tengan derecho a recibir una reparación por los daños sufridos; c) se permita la recopilación de las pruebas necesarias y el juzgamiento efectivo de quienes han incurrido “habitualmente” en tales conductas.

viii) Frente a las objeciones que se argumentan en contra de admitir la imprescriptibilidad de la acción penal para la desaparición forzada, observó la Corte en la sentencia C-580 de 2002 con relación al carácter continuo con que se califica el mismo, que esta condición no es suficiente para asegurar las finalidades por alcanzar con aquella. Ello, por cuanto la aparición de la persona víctima directa de la conducta criminal, que marcaría el término para contar la prescripción de la acción, aunque puede nunca ocurrir y por tanto hacer que la acción jamás prescriba, en todo caso no puede ser la condición para activar los deberes del Estado frente a la desaparición forzada ni los derechos de las víctimas. Es decir que ese solo hecho, la aparición del sujeto pasivo de la conducta delictiva, “por sí mismo, no en todos los casos facilita las labores de investigación y juzgamiento del Estado”.

ix) Por lo demás se afirma que si bien la imprescriptibilidad no ayuda a establecer el paradero de la persona desaparecida, sí permite poder reparar los daños de las víctimas, y en particular, conocer la verdad de los hechos y atribuir las responsabilidades individuales e institucionales correspondientes, como intereses de la sociedad con respecto a la

investigación y juzgamiento del delito.

x) Así, la imprescriptibilidad se convierte en un “mecanismo de prevención” para a) “crear conciencia entre las personas acerca de la magnitud de los daños causadas por el delito” y b) impedir que “el Estado no apoye, autorice o asuma una actitud aquiescente frente a tales conductas”. Más aún cuando en la desaparición forzada suelen configurar responsabilidades institucionales “que llevan a que el Estado se sujete al derecho en el ejercicio de la fuerza, y a hacer efectivo el deber de las autoridades de proteger y garantizar los derechos fundamentales⁴³”.

xi) Es cierto que la posibilidad de iniciar la acción penal por desaparición forzada en cualquier tiempo, puede implicar una amenaza perpetua de los derechos a “un debido proceso sin demoras injustificadas”, incrementar con el paso del tiempo la difícil recaudación de las pruebas y en general, afectar severamente “la garantía de prontitud en relación con la administración de justicia”. Ello con independencia de que con la iniciación de una acción penal no se afecte la libertad individual.

Es cierto también que, en adición, el ejercicio de la acción penal es una labor que corresponde al Estado, y las demoras en que éste incurra, sólo a él son imputables. “Sin embargo, la demora en cumplir el deber de investigar no es una excusa válida para dejar de hacerlo”. En ese sentido, la “prontitud, más allá de su función como garantía subjetiva del derecho de acceso a la administración de justicia en favor de los inculpados, cumple un papel como principio objetivo de la función judicial, encaminado al logro de la justicia en favor de todos los que tengan un interés legítimo en el resultado del proceso”.

xii) Lo anterior se explica señalando que la protección de los derechos fundamentales de los sindicatos no obstante su trascendencia, “no puede terminar afectando negativamente la finalidad general que persigue”. Es decir, no pueden representar la legitimación de las omisiones del Estado “en el cumplimiento de su deber de investigar y de identificar a los responsables”, ni la forma de hacer “nugatorio el interés general y el derecho de las personas afectadas de conocer la verdad” y la realización efectiva de la justicia. Por ello se concluye, “la prescripción de la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas constituye un límite para la realización de los objetivos y valores constitucionales de proteger la dignidad de la vida humana a través de la erradicación de la impunidad”.

xiii) En este orden, “el interés en recibir pronta justicia no es un argumento suficiente para fundamentar la interpretación según la cual la Carta prohíbe la imprescriptibilidad de la acción penal en el delito de la desaparición forzada”. O dicho de otro modo, que se prefiere una interpretación del artículo 28 que maximiza “las posibilidades de conocer la verdad y de responsabilizar a los individuos e instituciones que tuvieron alguna injerencia en los hechos”.

xiv) Al aplicar el test de proporcionalidad de la medida, considera que la imprescriptibilidad de la acción es idónea pues aunque el paso del tiempo afecta la posibilidad de conocer la verdad e identificar a los responsables, no hay un criterio definitivo que permita “determinar en qué momento la acción penal y el interés en proteger los derechos a la verdad y a identificar a los responsables debe ceder frente a la dificultad que ello plantea” y al contrario, no existe ninguna evidencia de que la “imprescriptibilidad sea inadecuada para proteger el

interés general y los derechos individuales a conocer la verdad y los individuos e instituciones responsables”.

xv) Se trata por lo demás de una medida necesaria porque satisface el interés de atribuir responsabilidades individuales, que es uno de los importantes propósitos que se persiguen con la subsistencia en el tiempo de la acción penal.

Porque el delito de desaparición forzada no sólo protege los derechos de las víctimas a ser resarcidos, la cual se puede satisfacer mediante el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por acción u omisión a través de la acción de reparación directa. También incluye el deber de esclarecer la verdad y punir la conducta que ha violado una prohibición constitucional de tanta importancia como la prevista en el art. 12 constitucional. “En esa medida, frente a una desaparición forzada de personas, la acción penal es el medio más eficaz para proteger los intereses en juego, y su imprescriptibilidad es un mecanismo que en determinadas circunstancias puede resultar necesario para establecer la verdad de los hechos y para atribuir responsabilidades individuales e institucionales”.

xvi) En suma, “la garantía de seguridad jurídica y de recibir pronta justicia”, se conjuga ante “el interés en erradicar el delito de desaparición forzada y en reparar a las víctimas”, que están llamados a prevalecer.

xvii) Con todo, dice en el referido fallo este tribunal, la prohibición consagrada en el artículo 12 impone al Estado un deber especial de protección, el cual a su vez implica “una ampliación del conjunto de facultades de que dispone el legislador para satisfacer el interés en erradicar la impunidad. Esta ampliación de la potestad configurativa del legislador se traduce específicamente en la facultad para extender el término de prescripción. En primer lugar, por el interés en erradicar la impunidad, para lo cual es necesario que la sociedad y los afectados conozcan la verdad, que se atribuyan las responsabilidades individuales e institucionales correspondientes, y en general que se garantice el derecho de las víctimas a la justicia. En segundo lugar, por el derecho de las víctimas a recibir una reparación por los daños. En tercer lugar, debido a la dificultad que suponen la recopilación de las pruebas necesarias y el juzgamiento efectivo de quienes habitualmente incurren en tales conductas”. Por lo anterior, “la regla de imprescriptibilidad de la acción penal por el delito de desaparición forzada, contenida en el inciso primero del artículo 7 de la Convención, no resulta contraria a la Carta Política. El legislador, al adecuar el ordenamiento interno al presente tratado, puede establecer la imprescriptibilidad de la acción para dicho delito”.

xviii) Esto significa que la imprescriptibilidad prevista para la acción penal del delito de desaparición forzada, en el artículo 7º de la Convención Interamericana, “resulta conforme a la Carta Política, siempre y cuando no se haya vinculado a la persona al proceso a través de indagatoria (...) Sin embargo, si el delito está consumado, los términos de prescripción de la acción empezarán a correr una vez el acusado haya sido vinculado al proceso”.

55. En síntesis, lo que se estableció con ocasión de la incorporación en el Derecho interno de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada, fue así descrito por la Corte:

“(…) que la regla de imprescriptibilidad de la acción penal por el delito de desaparición forzada, contenida en el inciso primero del artículo 7 de la Convención, no resulta contraria a

la Carta Política. El legislador, al adecuar el ordenamiento interno al presente tratado, puede establecer la imprescriptibilidad de la acción para dicho delito. Sin embargo, si el delito está consumado, los términos de prescripción de la acción empezarán a correr una vez el acusado haya sido vinculado al proceso”.

56. Pero junto con los anteriores pronunciamientos, otras decisiones de esta Corporación han admitido que por su naturaleza especialmente dañina para la sociedad y el Estado, la acción penal para la persecución del delito de desaparición forzada no debe estar sometida a un término de prescripción. Se habla en particular de las sentencias C-370 y C-1033 de 2006.

57. En cuanto a la primera, la sentencia C-370 de 2006, en ella la Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad formulada contra la ley 975 de 2005, ley de Justicia y Paz. Así pues, para analizar los cargos por vicios de fondo, se efectúa primero un recuento del contenido de los derechos a la paz, la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición en el derecho internacional, en la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos y en la jurisprudencia de la Corte constitucional.

Dentro de este gran contexto, se refiere a los tratados sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario vinculantes para Colombia, en los cuales se reconocen los derechos “(i) a que debe existir un recurso efectivo; (ii) al deber de los Estados de garantizar el acceso a la justicia; (iii) al deber de investigar las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario; y (iv) a la obligación de los Estados de cooperar para la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de Derecho Humanos”. Menciona al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁴, la Convención Americana de Derechos Humanos⁴⁵, la “Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”⁴⁶, y la “Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura”⁴⁷, las disposiciones pertinentes del Derecho Internacional Humanitario, la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio⁴⁸, el Estatuto de la Corte Penal Internacional⁴⁹.

En adición, menciona la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas⁵⁰, sobre la cual señala: “En esta Convención, los Estados americanos signatarios parten de la base de que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana, por lo cual se comprometen a no practicarla ni permitir que se practique, y a sancionar a los autores de este delito, sus cómplices y encubridores. Así mismo a tomar medidas legislativas para tipificar el delito, cuya acción penal no estará sujeta a prescripción” (resaltado fuera de texto).

58. A continuación, presenta una relación de la jurisprudencia interamericana de la que más adelante se dará cuenta, así como otras fuentes del Derecho internacional de los Derechos Humanos⁵¹, con las que expresa las diferentes formas en que se ha previsto la necesidad de asegurar para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, el carácter imprescriptible de la acción penal.

Pero junto a lo anterior, también se refiere a la jurisprudencia de la Corte constitucional.

59. Sobre este punto precisa los principios que deben gobernar el ejercicio de la función judicial, especialmente en materia penal, así como el derecho subjetivo de acceso a la

justicia. Así mismo, determina los parámetros constitucionales que resultan ineludibles para el legislador en todo tiempo, a la hora de regular el asunto. Dentro de ellos se encuentra “la imprescriptibilidad de la acción penal respecto de ciertos delitos, y la necesidad de que ciertos recursos judiciales reconocidos dentro del proceso penal se establezcan no sólo a favor del procesado sino también de las víctimas, cuando el delito constituye un grave atentado en contra de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario” (negritas agregadas).

En efecto y como desarrollo de esta proposición, luego de traer a cuento diversas providencias⁵², estableció dentro de las conclusiones válidas desde la jurisprudencia de la Corte que: “4.9.11.8. La acción penal es imprescriptible respecto de delitos como el de desaparición forzada de personas. Lo anterior por varias razones: el interés en erradicar la impunidad, la necesidad de que la sociedad y los afectados conozcan la verdad y se atribuyan las responsabilidades individuales e institucionales correspondientes, y en general que se garantice el derecho de las víctimas a la justicia y a la reparación por los daños” (resaltado fuera del original).

60. En fin, una última referencia que se estima valiosa para ilustrar el estado del arte en la jurisprudencia constitucional sobre el régimen de prescripción de la acción penal en el delito de desaparición forzada, se encuentra en la C-1033 de 2006.

En este caso se atendía la demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 1º y 2º del artículo 531 de la Ley 906 de 2004, en las que para los delitos cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo C.P.P., se reducían los términos tanto de caducidad como de prescripción⁵³. A juicio del actor, con tales disposiciones se vulneraban los derechos de las víctimas y en ese orden, se favorecían sólo los intereses del investigado o imputado, con violación tanto del principio de la dignidad humana, como de los artículos 13, 29, 229 y 250, así como 93 de la Constitución.

61. Para atender los problemas planteados, además de otros aspectos, la Corte repasa su jurisprudencia relacionada con la potestad de configuración del legislador en materia penal en general y en particular para establecer los términos de caducidad y prescripción de la acción penal. Así, tras señalar que se trata de una amplia potestad, observó este tribunal en dicha providencia que, en todo caso, la misma “se encuentra claramente delimitada por los valores, preceptos y principios constitucionales y particularmente por los principios de racionalidad y proporcionalidad a los que se ha referido la Corte en numerosas sentencias”⁵⁴.

Y con referencia específica al poder de configuración de los términos de la prescripción, se apuntó que “en tanto el Legislador respete condiciones de razonabilidad y proporcionalidad en la regulación pertinente, éste puede definir con un amplio margen de libertad los términos de prescripción en este campo”⁵⁵.

62. Pasa entonces a definir el alcance de los institutos de que trata la disposición acusada y en cuanto a la prescripción de la acción penal precisa que “es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción”⁵⁶.

En ese orden, explica las consecuencias jurídicas que produce la consolidación de la figura⁵⁷ y precisa que la misma tiene en el ámbito penal una doble connotación, a saber: i) Favorece por una parte al procesado, su derecho a un debido proceso y a la seguridad jurídica⁵⁸ y ii) “hace parte del núcleo esencial del debido proceso puesto que su declaración tiene la consecuencia de culminar de manera definitiva un proceso (...)”.

63. Ahora bien, destaca igualmente la ocurrencia de diferentes circunstancias relacionadas con el paso del tiempo que afectan la actividad judicial y dan por consiguiente lugar a la prescripción de la acción penal: “la pérdida de interés social para imponer una sanción al delincuente, la dificultad de conseguir pruebas de la culpabilidad y de mantener a una persona indefinidamente sujeta a las consecuencias de la acción penal, más aún cuando la propia Constitución consagra el principio de presunción de inocencia (C.P. art. 29), y la prohibición de las penas y medidas de seguridad imprescriptibles (C.P. art. 28)”⁵⁹.

Empero, como excepción a la consideración precedente, en la referida sentencia C-1033 de 2006, se precisa que “en armonía con el Tratado de Roma, en el caso de determinadas conductas que constituyen delitos de lesa humanidad la acción penal es imprescriptible”. A estos efectos cita el artículo 7º de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, donde se precisa que la acción penal para el delito en cuestión, “es imprescriptible”.

64. De tal suerte, y una vez precisado el contenido y alcance del artículo que en ese caso se demanda, pasa a resolver los problemas jurídicos propuestos.

Frente a ellos, destaca la importancia de preservar los derechos e intereses de las víctimas dentro del proceso penal (art. 250, num 4º C.P.). Pues “en un Estado Social de Derecho, que consagra como principios medulares la búsqueda de la justicia (CP preámbulo y art. 2) y el acceso a la justicia (CP art. 229), ‘el derecho procesal penal no sólo debe regular y controlar el poder sancionador del Estado en beneficio del acusado -esto es en función de quien padece el proceso- sino que debe también hacer efectivos los derechos de la víctima -esto es de quien ha padecido el delito-, puesto que ‘la víctima es verdaderamente la encarnación viviente del bien jurídico que busca ser protegido por la política criminal’⁶⁰”⁶¹. En este tanto, concluye que los incisos acusados del precepto que se demanda, producían una vulneración de los derechos de las víctimas “que verían así reducidas sus posibilidades de obtener verdad, justicia y reparación (...)”. Pero junto con lo anterior, observa que también debe sumarse “que en relación con las conductas mas graves -respecto de las cuales incluso como en el caso de la desaparición forzada la acción penal es imprescriptible- la norma permitiría con el simple cambio de competencia que tales delitos sean excluidos del listado de excepciones a la prescripción previsto en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004” (resaltado añadido).

En consecuencia, declara inexecutable el citado precepto.

65. Como se aprecia desde la jurisprudencia constitucional, existe en el derecho interno un régimen de mayores garantías que el previsto en el artículo 8º de la Convención Internacional bajo estudio, frente a un delito que, por tratarse de un atentado tan grave a tantos derechos humanos, debe estar sometido a un régimen jurídico de persecución, investigación y juzgamiento que sea proporcional con el daño enorme producido sobre las

víctimas y sobre la sociedad en general.

3.2.1.2.1.2. La acción penal en frente al delito de la desaparición forzada, en la jurisprudencia de los casos concretos

66. La cuestión de lo prescriptible y en particular lo imprescriptible del delito de desaparición forzada, ha sido tenido en cuenta por los tribunales que conocen de los casos concretos. Se aprecia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al aplicar lo previsto en la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas (3.2.1.2.1.2.1.). Y también durante el trámite en los procesos penales que se adelantan con motivo de la investigación de delitos de la misma categoría del de desaparición forzada, por parte de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (3.2.1.2.1.2.2.).

3.2.1.2.1.2.1. Jurisprudencia de la CIDH

67. La CIDH se ha pronunciado una y otra vez sobre la ilegitimidad de medidas legislativas como la prescripción, destinadas a impedir la persecución de violaciones graves de derechos humanos, como es el caso de la desaparición forzada⁶².

68. Así se afirmó en el Caso Barrios Altos vs. Perú, sentencia del 14 de marzo de 2001⁶³, donde la CIDH consideró: “41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

69. Esta consideración se ha convertido en un lugar común de muchos pronunciamientos de la Corte, como lo refleja por ejemplo el Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, sentencia del 8 de julio de 2004⁶⁴, en donde la CIDH de nuevo se refirió a la inadmisibilidad de las disposiciones de derecho interno referentes a prescripción o cualquier otra circunstancia conducente a impedir la investigación y sanción de los responsables de la violación de derechos humanos, pues con ello se creaba una forma de impunidad⁶⁵.

70. De la jurisprudencia reciente, sirve como referencia el Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vr. Bolivia, sentencia de 1º de septiembre de 2010⁶⁶. En este asunto, tras retomar la mencionada doctrina, al momento de condenar al Estado y determinar las obligaciones correspondientes, la CIDH ordenó que “237. (...) Estado debe dirigir y concluir las investigaciones y procesos pertinentes en un plazo razonable, con el fin de establecer toda la verdad de los hechos. En particular, el Estado deberá: a) iniciar las investigaciones pertinentes en relación con los hechos de que fueron víctimas los señores Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, tomando en cuenta el patrón sistemático de violaciones a derechos humanos existente en la época (...) b) determinar los autores materiales e intelectuales de la detención y posterior desaparición forzada de los señores [mencionados] (...). Además, por tratarse de violaciones graves a los derechos humanos, y en consideración de la naturaleza de los hechos, el Estado no podrá aplicar leyes de amnistía ni argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ni el principio non bis in idem o cualquier

excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de esta obligación”.

También lo es el Caso Gómez Lund et. al. (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, del 24 de noviembre de 2010⁶⁷. En desarrollo de la postura mencionada⁶⁸, una vez declara la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de las víctimas del proceso, debido a la falta de investigación, enjuiciamiento y eventual sanción de los responsables por los hechos del caso, dispone que “372. (...) el Estado debe conducir eficazmente la investigación penal de los hechos, a fin de esclarecerlos, determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea”. Y esta obligación, se agrega luego, debe ser cumplida en un plazo razonable, considerando como parte de los criterios a ser seguidos para este tipo de casos, el “b) determinar los autores materiales e intelectuales de la desaparición forzada de las víctimas y de la ejecución extrajudicial. Además, por tratarse de violaciones graves a derechos humanos, en consideración de la naturaleza de los hechos y del carácter continuado o permanente de la desaparición forzada, el Estado no podrá aplicar la Ley de Amnistía en beneficio de los autores, así como ninguna otra disposición análoga, prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ne bis in idem [sic] o cualquier excluyente similar de responsabilidad para excusarse de esta obligación”.

Un último ejemplo se tiene en el Caso Gelman v. Uruguay, sentencia del 24 de febrero de 2011⁶⁹. En éste se reconoce como parte de los fundamentos de la decisión, que “el Sistema Europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que es de la mayor importancia, para efectos de un recurso efectivo, que los procesos penales referentes a crímenes como la tortura, que impliquen violaciones graves a los derechos humanos no sean prescriptibles y que no se deben permitir amnistías o perdones al respecto⁷⁰”. Pero igualmente se realiza la forma reiterada en que así se ha pronunciado la jurisprudencia de la propia CIDH⁷¹. Todo ello para determinar posteriormente, en el capítulo de la fijación de responsabilidades que “252. (...) el Estado debe investigar los hechos, identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de la desaparición forzada de María Claudia García, (...)” . Y dado que la Ley de Caducidad dispuesta por el Estado carecía de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, al poder impedir la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, el Estado debía, entre otras, “disponer que ninguna otra norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ne bis in idem o cualquier excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo”.

71. De este repaso sobre la jurisprudencia regional de la Corte del sistema interamericano, encuentra la Corte que se puede arribar a las mismas conclusiones que se plasmaron en la sentencia C-370 de 2006, al decir con base en lo expresado por la CIDH, que se encuentra dentro de los estándares requeridos con respecto a los derechos de justicia, no repetición, verdad y reparación de las víctimas de los graves atentados contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: “(...) (ii) (...) la incompatibilidad de las leyes de amnistía, de las disposiciones de prescripción y del establecimiento de excluyentes de responsabilidad, respecto de graves atentados contra los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (...)”. Una observación que más adelante se

reafirma, cuando señala que “(...) Las obligaciones de investigar, procesar y sancionar judicialmente los graves atentados en contra de los derechos humanos internacionalmente protegidos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, son incompatibles con leyes o disposiciones de cualquier índole que dispongan respecto de estos delitos, amnistías, prescripciones o causales excluyentes de responsabilidad. Este tipo de leyes o disposiciones, por conducir a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, conllevan una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y generan la responsabilidad internacional del Estado. Además, por esas mismas razones, tal tipo de leyes ‘carecen de efectos jurídicos’⁷²” (negrillas sobrepuestas).

72. En el panorama judicial nacional también ha sobresalido de modo reciente, la figura de los delitos que representan por sí mismos graves violaciones de derechos humanos, en veces calificables como delitos de lesa humanidad. Dentro de las decisiones que han tratado el tema, sobresale en particular⁷³, el pronunciamiento formulado dentro del proceso no. 33.118, providencia aprobada mediante Acta No.: 156, del 13 de mayo de 2010, proferida dentro de la investigación adelantada con ocasión de los hechos ocurridos el 11 de noviembre de 1988 y conocidos como “La Masacre de Segovia”.

73. Es de destacar que con esta decisión, la Corte Suprema de Justicia tan sólo ha justificado avocar el conocimiento del asunto para continuar con la investigación, ante la posibilidad de que los delitos objeto de la misma, hubieren prescrito. Se alude en particular al delito de genocidio. En este orden se precisa que el proceso no se ha resuelto. Pero no por ello deja de ser relevante la forma como interpreta y aplica el régimen de prescriptibilidad de los delitos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos.

Su argumentación parte de reconocer con claridad que no vulnera el principio de legalidad sancionar un delito cometido con anterioridad a la norma que lo incluye en el ordenamiento jurídico colombiano, dada su connotación y trascendencia internacional. Por ello mismo, también estima que la acción penal para perseguirlo es imprescriptible.

74. A este respecto y en respuesta a los problemas jurídicos que se podrían suscitar con dicha estimación, dado que el Estado Colombiano no ha ratificado la Convención de las Naciones Unidas de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” y a que la Constitución expresamente prohíba las penas imprescriptibles, empleó la Corte Suprema dos argumentos principales.

Sobre lo último, sencillamente lo justifica con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-580 de 2002. Y sobre lo primero, por el carácter de mínima protección proveniente de los tratados internacionales de derechos humanos y el consiguiente poder de los Estados de disponer de más altos niveles de protección de los derechos humanos y firmeza en la persecución de los crímenes más lesivos con que éstos se violan.

75. En efecto, dijo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, que conforme a las reglas de interpretación de los tratados internacionales consagradas en la Convención de Viena de 1969, en vigor para Colombia desde el 10 de mayo de 1985, “los tratados internacionales constituyen los parámetros generales y mínimos de protección de derechos y de los principios de derecho internacional”, no obstante lo cual los estados pueden “ampliar el

umbral de aplicación cuando, de forma general, se cumplen todos los requisitos que en dichos Tratados y Convenios se han determinado”. Además, se encuentran “las normas relativas a los Derechos Humanos hacen parte del gran grupo de disposiciones de Derecho Internacional General, las cuales son reconocidas como normas de *ius cogens*, razón por la cual, aquellas son inderogables, imperativas (no dispositivas) e indisponibles, situación que acontece con el principio de derecho internacional ‘sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad’”. En esa medida, colige que “la no adhesión al referido tratado por parte de un Estado no lo sustrae del cumplimiento de una norma internacional como compromiso *erga omnes* adquirido para prevenir y erradicar graves violaciones a los Derechos Humanos que desconocen la humanidad y su dignidad”⁷⁴.

76. Esta interpretación del Derecho internacional de los derechos humanos, sirve para llegar adelante a la subregla aplicada para resolver el problema de competencia planteado, de que “al tratarse de uno de los Principios del Derecho Internacional y que debe ser ejecutado por todos los Estados, independientemente de su adhesión o no al Convenio referido, es inadmisibles predicar la operancia de la prescripción como mecanismo de salvamento para detener, terminar o evitar el inicio de una investigación relacionada con la comisión de crímenes graves contra los Derechos Humanos y la humanidad en sí (...)” (negrilla añadida).

En consecuencia, estima como forma de mantener la competencia que “aunque el Estado Colombiano no ratificó el Tratado mencionado, ello no es óbice para reconocer que respecto de los delitos de lesa humanidad (...) no opera la prescripción, esto es, deben ser investigables en cualquier tiempo”. Más aún cuando se han adquirido otros compromisos internacionales que le imponen irrestricto deber “de protección de Derechos Humanos, prevención y sanción especiales por las graves violaciones que respecto de los mismos se presenten (...)”⁷⁵.

77. O sea, que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, frente al reclamo sobre la prescripción de la acción de delitos que representan graves violaciones de derechos humanos y en su caso delitos de lesa humanidad que se investigan, ha estimado que la misma no es predicable porque así lo imponen tanto la atrocidad de los actos y la afectación sobre las víctimas y la humanidad misma, como los máximos niveles posibles de protección de que pueda disponer el Estado, el legislador o en su defecto el juez de la causa. Consideraciones dentro de las que se incluyen no sólo el delito de genocidio que aparece individualizado en dicho proceso, sino todos los delitos atroces y estimados como graves violaciones de derechos humanos, dentro de los que se encuentra el de desaparición forzada.

3.2.1.2.1.3. Lo prescriptible e imprescriptible en el delito de desaparición forzada, conclusiones relevantes para el presente asunto.

78. El anterior recuento jurisprudencial de este Tribunal, de los operadores jurídicos del sistema interamericano y del sistema nacional, evidencia los distintos enfoques que cada competencia plantea y las muchas aristas posibles que exhibe la configuración, interpretación y aplicación del Derecho que regula el tiempo para la persecución penal del delito de desaparición forzada, como grave violación de derechos humanos y en su caso,

como delito de lesa humanidad.

Y aunque no se ha buscado por lo pronto, una armonización plena entre estas diferencias por vía jurisdiccional y con base en el sistema de fuentes, lo que resulta claro y además útil para los efectos de la revisión constitucional del artículo 8º de la Convención Internacional incorporada por la ley 1418 de 2010, es que en ellas se produce una interpretación y aplicación de principios y reglas más exigentes. De este modo, al menos prima facie prevalecen sobre la norma del sistema universal de derechos humanos que se analiza en este asunto, por incluir mayores garantías.

En particular, con relación al régimen sui generis adoptado por Colombia. Esto, aparte de lo establecido con referencia al Estatuto de Roma y a la imprescriptibilidad de la competencia de la Corte penal internacional para su persecución en los términos antes vistos. En efecto, la desaparición forzada bajo la amplia definición de la Convención interamericana, incorporada al sistema jurídico colombiano mediante la ley 707 de 2001 y declarada exequible por esta Corte con sentencia C-580 de 2002, posee a la vez la condición de delito con pena prescriptible según el mandato del artículo 28 C.P., pero de acción tanto imprescriptible como prescriptible.

79. No se olvida lo dicho en esa decisión, de que el legislador al adecuar la normatividad colombiana en lo relacionado con la acción penal del delito de desaparición forzada a lo previsto en la Convención interamericana, puede establecer la imprescriptibilidad de la acción para el delito de desaparición forzada como herramienta para sancionar el irrespeto a la prohibición del artículo 12 de la Constitución. Mas en tanto el delito esté consumado, la acción penal contra el mismo es prescriptible desde el momento en que la investigación se dirige en concreto contra sujetos individualizados, ya que la tensión entre bienes jurídicos, a saber, los derechos del procesado a un debido proceso y a la seguridad jurídica y los derechos de las víctimas y de la sociedad en general, se resuelve imponiendo un término al poder público judicial de investigación y juzgamiento, eso sí, entendido como el más amplio existente en el ordenamiento. Esto lo determina la real afectación que representa la existencia de un proceso contra los sujetos implicados.

A su vez la acción es imprescriptible cuando no se haya vinculado al proceso a persona alguna. Ello por cuanto en aquellas circunstancias, los bienes jurídicos en tensión son distintos, trabando en este caso un conflicto entre la dimensión sustancialmente objetiva del derecho fundamental a un debido proceso sin dilaciones injustificadas y los derechos subjetivos de las víctimas efectivamente vulnerados, a la libertad y la seguridad personales, a la propia personalidad jurídica, a la protección de la ley, a la no privación arbitraria de la libertad, al no sometimiento a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, en fin, a la dignidad humana de la persona desaparecida y también de su familia. Un conflicto en el que deben prevalecer los últimos derechos, por la alteración que se produce en las reglas de la ponderación, para favorecer éstos últimos sobre los intereses estrictamente individuales del autor del delito⁷⁶, al producirse una violación de derechos humanos frente a la cual el Estado debe contar con el tiempo que resulte necesario para procurar decididamente, administrar justicia, perseguir, investigar y juzgar a los responsables y ver por la protección y reparación integral de las víctimas.

80. Distinto es el caso del poder para imponer la pena dispuesta a quien se ha encontrado responsable del delito, ya que conforme a lo visto, en particular desde lo establecido en el artículo 28 constitucional, debe existir un término de prescripción, que en todo caso sea proporcional a la naturaleza del delito.

82. Con respecto al artículo 5º, su constitucionalidad se fundamenta en que al definir que es la práctica generalizada o sistemática la que convierte al delito de desaparición forzada en un crimen de lesa humanidad, con las características y consecuencias previstas en el Derecho internacional aplicable, está reconociendo una condición ya aceptada en el Derecho interno, con la introducción del Estatuto de Roma que ingresó en él a través de la ley 742 de 2002 y que incluyó una definición muy semejante, declarada exequible en sentencia C-578 de 2002.

Y como sus consecuencias serán las previstas en el derecho internacional aplicable de que habla el artículo 5º de la Convención Internacional, esa condición de crimen de lesa humanidad debe determinarse en atención a los seis requisitos del Estatuto de Roma, señalados con claridad por la referida providencia: “1) Ataque generalizado o sistemático⁷⁷, 2) dirigido contra la población civil⁷⁸, 3) que implique la comisión de actos inhumanos (...)”, dentro de los cuales caben la “(...) viii) Desaparición forzada de personas; 4) conocimiento de que se trata de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil⁷⁹; 5) para los actos de persecución solamente, se ha de tomar en cuenta los fundamentos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género; 6) el contexto dentro del cual puede ocurrir un crimen de lesa humanidad [que] puede ser en tiempos de paz, de guerra internacional o de conflicto interno. No necesariamente se comete en conexión con otro crimen. Una excepción es el enjuiciamiento de cualquier grupo o colectividad; el cual debe de estar relacionado con otro acto enumerado en el artículo 7.1, o cualquier otro delito de la competencia de la CPI”.

Porque esta perspectiva de análisis, puede ser útil no sólo a la Corte penal internacional en el caso de que asuma conocimiento, sino también del juez penal interno, para que pueda advertir la dimensión de los hechos que conoce y sobre los que es competente, para adelantar de una manera más integral y comprensiva, las investigaciones y su alcance en términos de violaciones de derechos humanos que estén envueltas⁸⁰.

83. Empero, se reitera una vez más lo dicho en la sentencia C-580 de 2002, de que con el desarrollo progresivo de dicha figura, se “tiende a prescindir de la necesidad de que sea una conducta sistemática o de gran escala para efectos de clasificarse como un crimen de lesa humanidad”, para más bien considerar “que su ejecución individual también lo es”⁸¹. Crimen de lesa humanidad en cuanto tal, o en su defecto, crimen que representa grave violación de derechos humanos. Lo último, toda vez que le son aplicables las características de implicar actos contra la humanidad, actos de violencia que sobrepasan los límites tolerables por la comunidad internacional, por los propios Estados y lesionan al ser humano en lo que es más esencial, a saber, su vida, su libertad, su integridad física, el reconocimiento de su existencia, el poder ser sujeto de la aplicación del derecho del Estado, a través del daño de su ocultamiento, a través de la negación de su retención⁸².

84. También debe recalcarse que con todo y la constitucionalidad de los artículos 5º y 8º de

la Convención internacional objeto de control en este proceso, por razón de los derechos vulnerados y por el tipo de afrenta que representa para la sociedad, el tratamiento de la desaparición forzada en Colombia tiene como parámetro aplicable el establecido por la Convención interamericana, en consonancia con lo previsto en los artículos 84 y 86 del Código Penal. Así lo determina su condición de ser el estatuto normativo que otorga garantías más completas, donde prima facie se prefieren los derechos de las víctimas y de la sociedad, a los derechos del responsable, entre otras, a través de una tipificación más abierta del delito, cuya acción es prescriptible sólo en cuanto exista imputado e imprescriptible en tanto no se haya concretado esto último.

85. En el mismo sentido y como también se había advertido, es constitucional lo establecido en el artículo 8º de la Convención internacional. Pues con relación a la prescripción de la pena, es conforme con el artículo 28 que el término respectivo a ser previsto por el legislador, sea “prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de este delito”, como en efecto ocurre en los términos del artículo 83 del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 1426 de 2010 C.P., según el cual, “el término de prescripción para las conductas punibles de (...) desaparición forzada será de treinta (30) años”⁸³.

3.2.1.2.2. Otros elementos relacionados con la naturaleza del delito

86. Se trata de una ordenación constitucional también cuando incluye como elemento que debe hacer parte del derecho “legislado”, una garantía adicional que favorece la persecución del delito. A saber, lo previsto en el art. 8º, lit b, al referirse a su carácter continuo, esto es, a “aquél en el cual la ejecución de un único designio delictivo se lleva a cabo con la realización de varios actos separados en el tiempo pero unívocamente dirigidos a agotar el mismo propósito), no es una especie de concurso de hechos punibles, sino un solo ‘hecho punible unitario o continuado’ y, por tanto, que debe ser penado como tal”⁸⁴. Una modalidad que estructura el delito que refleja claramente las particularidades que hacen a la desaparición forzada una conducta criminal autónoma.

87. Pero a esta condición se le adscribe también el carácter de delito permanente, por las consecuencias que lo anterior comporta, a saber, que el término de prescripción de la acción sólo comienza a contarse cuando cesa la desaparición forzada⁸⁵. Tal lógica se adoptó en el artículo 3º de la Convención Interamericana y en la Declaración universal contra la desaparición forzada⁸⁶. Y es conforme con la Constitución, pues sin suponer el desconocimiento de los derechos a los derechos de libertad y debido proceso, permite que la desaparición forzada como afrenta especialmente dolorosa y dañina para las víctimas de la misma y para la sociedad en su conjunto, pueda ser perseguida, investigada y juzgada durante un tiempo suficiente que le permita al Estado cumplir de un modo eficaz sus obligaciones ante aquellas (art. 250 C.P.)⁸⁷.

Ello sin descontar la reiteración jurídica, no desdeñable desde el punto de vista de la interpretación del derecho, en términos de responsabilidades del Estado, en particular cuando se agrega en el numeral 2º, de artículo 8º de la Convención internacional, sobre la especial garantía que merecen en todo caso las víctimas de la desaparición forzada, del “derecho a un recurso eficaz durante el plazo de prescripción”. Eficacia en la actuación del

Estado y en los resultados del proceso para quienes han sufrido el delito en su persona, en su familia y su más próxima existencia.

88. Por último, en cuanto a la descripción objetiva del delito, se incluye aquí lo previsto en el artículo 13, numeral 1º de la Convención, por cuya virtud se impide el considerar a la desaparición forzada como delito político, conexo a él o vinculado con motivos políticos para los efectos de negar la extradición.

89. Adelante serán analizados los aspectos de esta figura a la luz de la Convención, pero en este punto interesa destacar cómo con tal determinación se impide escudar en tal categoría de delito, la no persecución de personas responsables de ese crimen. Con ello, el artículo 13, numeral 1º, tan sólo se cumple con los límites establecidos por el artículo 35 de la Constitución que prohíbe la extradición con relación a delitos de dicha índole, lo cual, como se dijo en la sentencia C-580 de 2002, “resulta compatible con el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos, y razonable a la luz de la protección que el Estado debe brindar a las personas frente a la desaparición forzada”⁸⁸.

90. Otros elementos descriptores del delito se encuentran en el artículo 6º de la Convención internacional. En él se concreta el ingrediente de responsabilidad subjetiva, esto es, la definición de a quiénes se les puede imputar la comisión del delito de desaparición forzada, la cual es amplia en tanto incluye no sólo a la persona que lo comete directamente, sino también al que lo ordena y lo induce, a quien sólo lo intente, al que actúe como partícipe o como cómplice. Se incluye también como responsable a la figura del “superior” que omite denunciar el conocimiento o la información de que sus subordinados efectivos lo están cometiendo o se proponen hacerlo, o que tenga responsabilidad y control efectivo en actividades relacionadas directamente con la desaparición forzada, o no haya adoptado las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para que se investigara y enjuiciara su ocurrencia. Todo ello, empero, sin desconocer responsabilidades más exigentes del derecho internacional exigibles a los jefes militares o a quienes actúen como tales.

Dentro de este mismo razonamiento, pero como elemento volitivo del delito, se excluye la posible argumentación de la “obediencia debida” como base para la comisión del mismo y más adelante, en el artículo 23, numeral 2º, se reconoce la garantía de que la persona que se niegue a acatar una orden de tal naturaleza, bajo ningún concepto pueda ser sancionada.

91. En este sentido, la norma que en tales disposiciones se establece resulta acorde con la Constitución, en particular en lo que hace referencia al debido proceso en términos de legalidad en la definición de la conducta punible que admite muchas manifestaciones en términos de tipicidad por comisión u omisión dolosa o imprudente. También en lo relacionado con el artículo 91 de la Constitución, a partir de la interpretación trazada desde la sentencia C-578 de 1995 y según la cual, la asignación de la responsabilidad sólo en cabeza de quien emite la orden, no será admisible para el caso de órdenes militares violatorias de los derechos fundamentales intangibles e inescindibles de la dignidad humana (Ley 137 de 1994, artículo 4º), pues en ese evento, de ser tales no deben ser ejecutadas y en caso de serlo, no pueden ser alegadas como eximentes de responsabilidad.

92. Lo que hace entonces la Convención internacional es plasmar claramente la excepción a

esta regla de la obediencia debida, de nuevo justificable y proporcional, en la medida en que la desaparición forzada como crimen abominable y muy gravoso para los individuos, sus familias y allegados que la sufren, incluso hasta ser reconocida como de lesa humanidad cuya represión hace parte de las normas del ius cogens.

93. En el artículo 7º, se contemplan dos elementos relacionados con la punibilidad. De allí que, en primer lugar, se establezca el deber de los Estados de disponer para el delito de desaparición forzada punible, de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad dado el carácter pluriofensivo sobre los derechos humanos que posee⁸⁹. En segundo, que se establezcan como circunstancias atenuantes, en particular para partícipes en la comisión del mismo, el haber contribuido efectivamente a la reaparición con vida de la persona desaparecida o el haber permitido esclarecer casos de desaparición forzada o el identificar a sus autores y responsables⁹⁰.

Igualmente en el artículo 7º de la Convención, se establecen las circunstancias agravantes, por la muerte de la persona desaparecida, o de que la desaparición hubiese operado sobre sujetos de especial protección, a saber, “mujeres embarazadas, menores, personas con discapacidades u otras personas particularmente vulnerables”.

94. Además de lo dicho con relación a los otros instrumentos internacionales relacionados con el asunto, estas medidas en parte coinciden con las circunstancias agravantes y atenuantes del delito de desaparición forzada, previstas en los artículos 166 y 167 del Código penal⁹¹. Es evidente que, como se ha observado en otros asuntos, las medidas que sobre el particular adopta el derecho interno colombiano, son más garantistas que las de la Convención. Esto empero, no pone en duda la constitucionalidad de la última, dada su calidad de parámetro legal de “mínimos” al que se deben someter todos los Estados partes.

3.2.1.2.3. Aspectos procedimentales.

95. En cuanto a los elementos normativos de carácter procesal que contempla la Convención internacional en materia del régimen de la responsabilidad penal de la desaparición forzada, se encuentran los artículos 9º, relacionado con el establecimiento de la jurisdicción competente para conocer del delito, 10º sobre las medidas de aseguramiento y actuación urgente por adelantar, 11º alusivo al juzgamiento y el régimen probatorio y 12, sobre la denuncia y la investigación.

96. El artículo 9º, fija los criterios para determinar la jurisdicción de los Estados partes a los efectos de asumir competencia para la investigación y juzgamiento del delito de desaparición forzada o para la adopción de medidas necesarias para establecerla, en los siguientes casos: bien cuando se hubieren cometido en su territorio entendido ampliamente, bien por la nacionalidad del autor del mismo o la nacionalidad de la persona desaparecida (en este caso, según se estime apropiado por el Estado).

La Convención entonces prevé para los Estados Partes, el deber de ejercer su jurisdicción cuando en su territorio sea cometido un delito de desaparición forzada. Es decir, que se plasma allí una manifestación del ejercicio de su soberanía territorial, con aplicación del principio de territorialidad de la ley penal⁹². Pero también la obligación se extiende a ejercer

jurisdicción sobre los nacionales del Estado vinculado por la Convención, esto es, la aplicación de la ley, conforme al estatuto personal.

Esta definición del Estado llamado a administrar justicia, en todo caso, no excluye la extradición o entrega del implicado, en atención a las obligaciones internacionales asumidas, ni su transferencia a la jurisdicción penal internacional cuando tal competencia se haya reconocido.

97. Con respecto a la iniciación de la actuación procesal, el artículo 10 señala la obligación de los Estados partes, de proceder a la detención de la persona que se encuentre en su territorio y que con motivos justificados se suponga que ha cometido un delito de desaparición forzada. En su defecto, se impone el deber de tomar otras medidas legales necesarias para asegurar la presencia del implicado en el proceso. Y como forma de garantizar que la eficacia de la actuación no suponga afectación del derecho al debido proceso, se establece que la detención y demás medidas se deben llevar a cabo según las leyes del Estado en cuestión, y su vigencia sólo se mantendrá por el período que sea necesario para asegurar la presencia del implicado en el proceso, su entrega o extradición. También se prescribe que en la situación señalada, deberá procederse de inmediato a efectuar una investigación preliminar, o averiguación de los hechos. El Estado parte en donde se encuentre la persona seriamente involucrada en la comisión del delito, deberá informar de todo lo anterior a los Estados partes que pudieren tener interés en su entrega o extradición, así como sobre la intención o no de asumir jurisdicción.

98. En el artículo 11 se establecen las reglas cuando el Estado en cuyo territorio se encuentra la persona frente a la cual se presume ha cometido un delito de desaparición forzada, asume la jurisdicción y competencia para conocer del asunto. En este evento se precisa que las autoridades deberán actuar en las mismas condiciones que son aplicables a cualquier delito común de carácter grave según la legislación del Estado, incluido el rigor debido en la práctica de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación.

99. En fin, conviene destacar cómo en los numerales 3º de los artículos 10 y 11, de nuevo se enfatiza en la necesidad de proteger el derecho de defensa y el debido proceso de la persona investigada. Así, en el primero, se establece que tras la detención y en el entendido de que se trata de un sujeto nacional o residente en otro Estado, éste tendrá derecho a comunicarse de inmediato con el representante legal correspondiente del Estado de su nacionalidad o del Estado en el que reside de ser un apátrida. Y en el segundo, se precisa que la persona investigada habrá de recibir todas las “garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento”, así como las de un juez o tribunal “independiente e imparcial, establecido por la ley”.

100. También hace parte de los elementos procesales previstos en la Convención, lo ordenado en el artículo 12, en donde se protege el derecho de denuncia y la protección del denunciante, como posiciones jurídicas que debe asegurar cada Estado parte, una garantía que también cubre a los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como a quienes participen en la investigación. Pero además se incluyen reglas para obligar a los Estados a ser diligentes en el adelanto de la investigación, al punto de ordenar el inicio de la misma de manera oficiosa, sólo cuando haya motivos razonables para creer

que una persona ha sido sometida a desaparición forzada, aunque no exista denuncia; igualmente se impone que los Estados partes dispongan de facultades y recursos necesarios para llevar a cabo eficazmente la investigación, el acceso a cualquier lugar de detención y cualquier otro sitio donde pueda encontrarse la persona desaparecida, la prevención y sanción de los actos que obstaculicen el desarrollo de las investigaciones, en particular sobre quienes puedan intimidar o amenazar los denunciantes, defensores, testigos, allegados, etc.

101. Se trata, por tanto, de medidas que resultan conformes a la Constitución por respetar el conjunto de garantías constitucionales relativas al debido proceso, tanto en lo que hace referencia a la definición de la autoridad competente, como respecto de los elementos que concretan la legalidad de la privación de la libertad y de la actuación a lugar, sea al inicio de un proceso, durante la investigación o el juzgamiento y punición del delito.

102. Con relación a la extradición, desde el Acto Legislativo N° 01 de 1997 que reformó el artículo 35 de la Constitución Política, la jurisprudencia de esta Corte la ha reconocido como una herramienta idónea de cooperación internacional para la persecución del delito⁹³. Su reconocimiento por lo demás no representa violación del principio de soberanía, sino su cabal ejercicio al suscribir de manera autónoma los tratados por los cuales de pacta⁹⁴.

103. En cuanto a lo previsto en el artículo 11, conviene precisar, siguiendo la sentencia C-405 de 2004⁹⁵, que allí se contempla lo que la tradición jurídica ha reconocido como el principio *aut dedere aut iudicare*, es decir, “sancionar o extraditar”⁹⁶, como fórmula complementaria de la cooperación internacional en asuntos penales. Con ese principio se pretende que si el Estado considera, en ejercicio de su poder soberano, que no debe proceder a extraditar a un presunto responsable del delito de desaparición forzada, en todo caso está obligado a enjuiciarlo, aunque el delito no se hubiere cometido en su territorio. Se trata pues, de un acto de soberanía⁹⁷ con alcances razonables, que no deja desprotegidas la libertad personal, la seguridad jurídica ni el derecho a la personalidad jurídica violentados contra la persona y víctimas de la desaparición, pues fuerza en todo caso a ejercer el poder de administrar justicia.

3.2.1.3. Los instrumentos de cooperación internacional

104. Un tercer componente de esta primera parte de la Convención está relacionado con los instrumentos de cooperación internacional, destinados a permitir el trabajo conjunto entre los Estados partes en el trabajo de prevención pero ante todo de persecución de la desaparición forzada. Dentro del mismo se aprecian en particular dos figuras. Una relacionada con la extradición y otra, con los auxilios judiciales y los auxilios para las víctimas.

105. En lo que tiene que ver con el régimen propiamente dicho de la extradición entre Estados partes, a más de excluir, para tales efectos, la desaparición forzada del concepto de delito político, se dispone en el artículo 13 de la Convención, una cláusula sobre el poder expansivo de ésta sobre los tratados de extradición, para que la desaparición forzada se incluya como delito que da lugar a la misma. Esta regla no sólo se contempla para los tratados de extradición que puedan firmar en un futuro los Estados miembros, art. 13 num 3º, sino también para los tratados ya suscritos, en los que tal inclusión de la desaparición

forzada como delito extraditable, se dice expresamente en el art. 13, num 2º, opera de “pleno derecho”.

Sin embargo, a sabiendas de la soberanía que los Estados poseen a la hora de celebrar tratados internacionales como los de extradición, en el numeral 4º del mismo precepto se contempla a la Convención, como posible base jurídica para el caso de la aplicación de dicha figura a los efectos de la investigación y el juzgamiento del delito de desaparición forzada, cuando los Estados no tengan tratado al respecto y vayan a firmarlo, o cuando no se subordine la extradición a la existencia de un tratado. En adición, se establece en el artículo 13, numeral 6º que, de cualquier modo, la extradición estará sujeta a las condiciones previstas por el derecho interno y al derecho internacional que somete al Estado Parte, con especial referencia a “las condiciones relativas a la pena mínima exigida para la extradición y a los motivos por los cuales el Estado Parte requerido puede rechazar la extradición, o sujetarla a determinadas condiciones”.

En línea con lo anterior, y a fin de evitar que con la aplicación de la Convención, se pueda producir una violación de los derechos y prohibiciones que la misma prevé, en el numeral 7º del artículo 13 se excluye de la obligación de extraditar al Estado Parte requerido, cuando éste tenga “razones serias” para creer que la solicitud de extradición pretende procesar a alguien por razones discriminatorias o de persecución.

106. Esta regulación, observa la Corte, resulta semejante a la establecida en el artículo 5º de la Convención Interamericana, la cual en su momento se estimó constitucional, por resultar garantista y al mismo tiempo una herramienta de cooperación internacional de cabal importancia para la persecución del delito. Pero además, la Corte añade en esta ocasión, que con lo allí previsto se respeta igualmente el principio de soberanía y autodeterminación que inspira la suscripción de los tratados públicos, pues la aplicación de reglas alusivas a la extradición para la persecución del delito de desaparición forzada, no mina el poder deliberativo y decisorio de los Estados ni menos la eficacia del derecho legislado sobre tales materias.

Lo que se consigue, entonces, es fijar un régimen que supla los vacíos frente al Derecho interno y en su caso pueda servir para resolver problemas jurídicos de interpretación y aplicación, como forma de evitar que con el poder de extradición se atente contra derechos humanos de carácter fundamental predicables de todo individuo, aunque sobre él pesen sospechas de la comisión de un delito tan grave como la desaparición forzada.

107. Sobre esta medida, como se reseñaba en sentencia C-405 de 2004, a partir de la reforma al artículo 35 C.P., la jurisprudencia de esta Corte la ha reconocido como una herramienta idónea para la persecución del delito, a través de la cooperación internacional. Su reconocimiento por lo demás no representa violación del principio de soberanía, sino su cabal ejercicio al suscribir de manera autónoma los tratados por los cuales se pacta, incluida la previsiones que agilizan o facilitan el acuerdo de extradición, de los numerales 2º a 5º del artículo 13, pues forman parte de las cláusulas que se han venido introduciendo en los tratados dirigidos a proteger los derechos humanos⁹⁸.

En lo demás, frente a la negativa del Estado a efectuar la extradición, como también se afirmaba en dicha sentencia, la Convención se incardina en la evolución que ha venido

conociendo el derecho internacional de los derechos humanos⁹⁹, por la cual, “la facultad que tienen los Estados para extraditar a una persona no es absoluta, por cuanto se debe tener en cuenta la situación personal del individuo, así como el riesgo que puede sufrir su dignidad humana en el país hacia el cual es enviado”¹⁰⁰. En todo caso, según lo visto atrás, esta facultad del poder público debe ser ejercida de conformidad con las diferentes normas de la Convención, en especial del artículo 11, pues al negar la extradición debe en todo caso y con todas las garantías, procesar a quien está implicado en la comisión del delito.

108. También se establecen en los artículos 14 y 15 de la Convención, medidas de cooperación entre Estados como es el caso del auxilio judicial para el adelanto del procedimiento penal a lugar, incluido el suministro de pruebas y también las relacionadas con la protección a las víctimas del delito, así como para liberar a la persona desaparecida o en su caso exhumarla, identificarla o restituir sus restos.

En ellas, resulta evidente, tampoco se aprecian vicios de inconstitucionalidad, más aún cuando para el caso del auxilio judicial se contempla que la actuación a lugar deba someterse a las normas del derecho interno o de lo que se hubiere pactado en tratados internacionales, con lo cual se excluye nuevamente que la represión de los actos criminales de la desaparición forzada pueda dar lugar al abuso y la arbitrariedad por parte de los Estados involucrados (art. 6º, 5º, 121, 122, 229, 230 C.P). Y en lo que hace a las víctimas, por ser otra forma de ampliar el ámbito de protección de sus derechos de reparación integral, incluida la verdad de lo acontecido con quien ha sufrido en su propia persona la desaparición forzada, en concordancia con lo reconocido por la jurisprudencia constitucional¹⁰¹.

3.2.1.4. Requisitos para el ejercicio del poder de los Estados de privar de la libertad a los individuos

109. Apartado especialmente importante de esta primera parte de la Convención, la integran el conjunto de preceptos destinados a imprimir de garantías el ejercicio de la prerrogativa del Estado de privar de la libertad a las personas y también de investigar el delito de desaparición forzada, naturalmente siempre en el marco de competencias previamente establecidas y de la ocurrencia de causales legales que así lo ameriten. Se habla de lo previsto en los artículos 17 a 23, preceptos en los que de manera detallada se acotan las competencias de los órganos internos encargados de la investigación y juzgamiento de las conductas delictivas en general, al momento de detener a un individuo o de aplicar medidas cautelares privativas de la libertad.

110. En el artículo 17 se impone a los Estados incluir en su legislación en materia de privación de libertad, una definición clara de las condiciones bajo las cuales pueden impartirse las órdenes de tal naturaleza; las autoridades facultadas para ello, la ubicación de las personas privadas de la libertad únicamente en lugares oficialmente reconocidos y controlados, el acceso a tales sitios por parte de toda autoridad e institución competente y facultada por la ley.

Se destaca igualmente, como lo apreciaron algunos intervinientes, una garantía específica que hace posible el seguimiento y control de la medida, consistente en el deber de cada

Estado Parte de asegurar “el establecimiento y el mantenimiento de uno o varios registros oficiales y/o expedientes actualizados de las personas privadas de libertad”, disponibles “rápidamente” a toda autoridad judicial o competente de acuerdo con la legislación nacional o el Derecho internacional aplicable. Registros en los que se incluya toda la información relacionada con la identidad de la persona privada de libertad, las circunstancias concretas de tal actuación, la autoridad que la ordena y sus motivos, el momento y lugar de privación y la autoridad encargada, iguales datos respecto de la liberación o del traslado, elementos relativos a la integridad física de la persona privada de libertad; así mismo, información completa en caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y causas del mismo y el destino de los restos de la persona fallecida.

112. En el artículo 19 se incluye adicionalmente una garantía especial relacionada con el uso de informaciones personales, incluidos datos médicos y genéticos, que en general no podrá representar violación de derechos o libertades, ni podrán ser recabados o transmitidos en el marco de la búsqueda de una persona desaparecida, las cuales se establece, no podrán ser utilizadas o reveladas con fines distintos de dicha búsqueda, salvo para atender procedimientos penales relativos a un delito de tal naturaleza o para obtener reparación.

113. Y en el artículo 21, se establece la obligación de cada Estado parte de adoptar las medidas necesarias para que la liberación de una persona se efectúe de modo tal que pueda verificarse con certeza el acto, la integridad física y el pleno ejercicio de los derechos de quien es liberado.

114. Hasta aquí, todos estos preceptos resultan conformes a la Constitución, no sólo porque en ellos se reconocen garantías que han sido propias del derecho colombiano¹⁰², sino también porque en los derechos y garantías que allí se establecen, son incluidos elementos que la jurisprudencia constitucional ha ido reconociendo como parte del debido proceso penal constitucional. Así el derecho a la intimidad como derecho especialmente protegido del imputado o sindicado¹⁰³ y también, como elementos de la legalidad estricta a la que se somete la privación de la libertad de un individuo¹⁰⁴, defensible no sólo por los directos interesados, sino también por el Ministerio público, como representante de la sociedad¹⁰⁵.

115. Junto con ellos, destacan otras dos medidas dispuestas en los artículos 22 y 23, que se imponen a los Estados con el propósito tanto de perseguir y sancionar prácticas que reduzcan la eficacia de los derechos y garantías atrás descritas – dilaciones en la resolución de recursos, incumplimiento de la obligación de registro y negativa a proporcionar información-, o de asegurar la formación del personal civil, médico, funcional o militar, a cuyo cargo se pueda encontrar, en ejercicio de sus competencias, la custodia o tratamiento de personas privadas de la libertad.

Con estos preceptos, no se atenta contra la Constitución colombiana como quiera que con ellos se refuerza el mandato al cual se encuentran sujetos los servidores públicos del Estado, bien como miembros de la fuerza pública, de la Fiscalía o de la Judicatura y excepcionalmente como particulares, cuando pueden actuar frente a individuos sobre quienes pesa una medida de aseguramiento o una decisión de privación de la libertad definitiva. Lo anterior, a fin de que en ejercicio de una facultad tan riesgosa para la libertad que la puede limitar, no haya exceso en la actuación y se reconozcan claramente la función

que desempeñan, su razón de ser y en especial sus límites irrestrictos.

3.2.1.5. Los derechos específicos de las víctimas

116. Un último elemento descriptor de la primera parte de la Convención, reúne los preceptos en los cuales se consagran derechos específicos de las víctimas y también, las garantías adicionales cuando éstas sean menores de edad.

En este sentido, se dispone en el artículo 24, tras la definición de víctima que atrás se analizaba, cuáles son los derechos que le son inherentes, a saber, el conocimiento de la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida; a su búsqueda, localización y liberación, o a la restitución de sus restos de haber fallecido. También se incluye el derecho a una reparación de todos los daños materiales y morales y a una indemnización rápida, justa y adecuada, que incluya vgr. la restitución, la readaptación, el restablecimiento de la dignidad y la reputación y las garantías de no repetición.

117. Estas disposiciones resultan conformes a la Constitución pues la concepción amplia de víctima se acompaña también de un concepto extenso de reparación, reparación integral que reiteradamente se ha admitido por la jurisprudencia de esta Corporación, como la forma de resarcir o restituir que aparece exigible a la luz de los preceptos constitucionales para quienes han sufrido del daño producido por el delito, en este caso, de la desaparición forzada. Justicia, cuya concreción aparece plasmada en los preceptos anteriores, en particular en el artículo 12 al alentar la acción diligente del Estado para desarrollar la investigación y el juzgamiento. La verdad y la reparación, con todos los elementos derivados del daño causado sobre la persona desaparecida, el dolor y angustia producido en los familiares, la incertidumbre, el desamparo económico y espiritual por la ausencia. Derechos de las víctimas reconocidos por la Convención, que refuerzan el catálogo de derechos que desde la Constitución y la legislación, se han reconocido a las víctimas desde el punto de vista material¹⁰⁶, pero también durante el trámite del proceso penal¹⁰⁷.

118. Pero además de lo anterior, en el numeral 6º del artículo 24 se incluye una garantía adicional para las víctimas, según la cual, aunque deba proseguirse la investigación, el Estado deberá también adoptar medidas apropiadas en relación con la situación legal de las personas desaparecidas y sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad. De lo que se trata es de no permitir que por causa de la desaparición, los familiares o las víctimas en general que padecen en su ser querido tal gravamen, sufran una nueva afectación para definir situaciones jurídicas que en principio sólo podrían concretarse de establecer el paradero de la persona desaparecida.

Es decir, una medida del todo conforme con el discurso constitucional a favor de facilitar el alivio de las cargas y dolor que padecen las víctimas de los delitos más recurrentes dentro del conflicto interno y la violencia política colombianos de los años recientes. Así por ejemplo, cuando en la sentencia C-914 de 2010 se admitió que la imposición de restricciones que dificulten a las víctimas de desaparición forzada acceder a las garantías de reparación o de asistencia previstas en la ley, pueden resultar intolerables a la luz del principio de proporcionalidad, pero también del principio de igualdad de trato ante la ley¹⁰⁸.

119. En igual sentido, cuando se impone a los Estados el garantizar el derecho de participación en asociaciones y organizaciones relacionadas con el asunto, una figura enteramente compatible con lo previsto en el artículo 2º, 38 y 40 constitucional, que por lo demás resulta útil como forma de facilitar a las personas, individuos o familias, la denuncia y reclamo de reparación integral. Actuaciones representativas de derechos fundamentales que no se ejecutan en los más de los casos, como lo denuncia el informe de 24 de enero de 2011, por parte del Grupo de Trabajo contra la desaparición forzada o involuntaria de Naciones Unidas-Consejo de Derechos Humanos, siendo por tanto el principal problema que evidencian en el mundo, frente al fenómeno de desaparición forzada¹⁰⁹.

120. Por último, en el artículo 25 se establece que los Estados deben tomar medidas especiales para prevenir y sancionar acciones relacionadas con los niños, bien cuando son sometidos a desaparición forzada, bien cuando lo son sus padres, bien cuando nacen en cautiverio de la sometida a una desaparición forzada; también se contempla la punición de todo acto que pretenda ocultar la identidad de tales menores. Así mismo se incluye el recio deber de rescatarlos cuando han vivido alguna de las anteriores condiciones, conforme la ley, los acuerdos internacionales aplicables, incluido el deber de cooperación internacional.

Se establecen en fin, reglas para la revisión de procedimientos de adopción, colocación o guarda de los niños mencionados, con el objeto de preservar y recuperar su identidad, o de anularlos cuando el fundamento de estas sea precisamente la desaparición forzada.

De cualquier modo, en concordancia con el derecho vigente en materia de infancia y adolescencia, tanto a nivel interno como del derecho internacional, se establece el deber de preservar el interés superior del niño como consideración primordial, por la cual se incluye su derecho a expresar libremente su opinión, que ha de ser valorada en función de su edad y madurez.

3.2.2. La segunda parte del convenio: Creación y poderes del Comité contra la Desaparición Forzada

122. Entre los artículos 26 y 36 de la Convención, se establece la figura del Comité contra la Desaparición Forzada (3.2.2.1.) y se determinan sus funciones, así como las obligaciones de los Estados relacionadas con ellas (3.2.2.2.).

3.2.2.1. El Comité contra la Desaparición Forzada.

123. En el artículo 26, a los efectos de la “aplicación de las disposiciones de la presente Convención”, se constituye un Comité contra la Desaparición Forzada, el cual se detalla en seguida, en cuanto a calidades y demás elementos que determinan la elección de los diez miembros que lo integran. En cuanto a lo primero, “gran integridad moral”, “reconocida competencia en materia de derechos humanos”, en cuanto a su forma de actuar, con independencia, ejercicio “a título personal” de las funciones, y “total imparcialidad”.

También se dispone que la elección de los miembros del Comité buscará una distribución geográfica equitativa, en personas que tengan además experiencia jurídica pertinente, y con una “representación equilibrada de los géneros”.

En el numeral 2 de ese precepto, se detalla el sistema de elección de los miembros del Comité por los Estados partes, en reunión bienal que convoca el Secretario General de las Naciones Unidas, quórum deliberatorio de dos tercios de los Estados Partes y decisorio de la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes. Por su parte en el numeral 3 se aprecian las reglas para la primera elección.

En el numeral 4º, se fija el período de los miembros del Comité por cuatro años, con una posible reelección, esto con excepción de los primeros miembros por elegir, dada su especialidad en el proceso de selección. Regulación en caso de falta absoluta por muerte u otras, en el numeral 5º.

Ya, con referencia al Comité, entre los numerales 6º y 9º, se dispone de su poder de fijar un reglamento interno, la provisión de los medios materiales para su funcionamiento y desempeño eficaz por parte del Secretario General de las Naciones Unidas, el derecho de sus miembros a las facilidades, prerrogativas e inmunidades reconocidos “a los expertos en misión para las Naciones Unidas” y además, el compromiso de los Estados partes de cooperar con el Comité y de asistir a sus miembros, según las funciones aceptadas por dichos Estados Partes.

124. Por su parte, en el artículo 27 se anuncia una reunión futura para evaluar el funcionamiento del Comité y decidir sobre una instancia de conocimiento adicional. Y en el artículo 28 se definen los dos criterios con que debe actuar: la cooperación y la coherencia. Cooperación que debe prestar el Comité con otras oficinas, organismos, fondos de Naciones Unidas, o nacionales que “obren para proteger a todas las personas de las desapariciones forzadas”. Poder de consulta a otros comités convencionales creados por los instrumentos de derechos humanos pertinentes, para asegurar la coherencia de sus observaciones y recomendaciones respectivas.

125. Así pues, estima la Corte que la existencia de una instancia internacional para atender el problema de la desaparición forzada en los Estados partes de la Convención, lejos de ser un mecanismo de limitación, imprime una garantía de más, pues dispone de una organización de personas y recursos, encargada de prevenir y controlar el crimen de la desaparición forzada a nivel internacional, lo que permite reforzar los mecanismos para hacer eficaz el artículo 12 constitucional al proscribir la desaparición forzada como forma de proteger la libertad personal, la igualdad, la legalidad y la seguridad jurídica.

126. En lo relativo a los elementos normativos que conforman el Comité contra la Desaparición Forzada, como figura propia de las más de las Convenciones de Derechos Humanos y parte del Sistema universal de protección de los mismos, y de la Organización de Naciones Unidas, a juicio de la Corte se regula de modo compatible con el principio de legalidad en el ejercicio de funciones públicas, entendidas aquí como de interés para los Estados y sus habitantes (arts. 6º y 122 C.P.). También las calidades de los miembros del Comité que son concordantes con los principios que rige la actuación del Estado (art. 209 CP).

3.2.2.2. Funciones del Comité

127. Desde el artículo 29 hasta el 36, se aprecian las funciones que de manera concreta

ejercen el Comité con los Estados y por consiguiente, las obligaciones que éstos últimos tienen frente a aquél, a los efectos de verificar la cabal realización de los objetivos y mandatos de la Convención o de corregir y evitar prácticas que vayan en contra de los mismos.

128. En este sentido, aparece un primer mecanismo no contencioso de información y conciliación según el cual, los Estados partes tienen de un lado, artículo 29, la obligación de presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir con las obligaciones convencionales, dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigor de la Convención en el Estado Parte. Este informe se pone a disposición de todos los Estados partes, pero también es examinado por el Comité, quien podrá solicitar informaciones complementarias que el Estado debe responder, pero también podrá presentarle a éste comentarios, observaciones o recomendaciones, cuya respuesta del Estado ocurrirá por iniciativa propia o a solicitud del Comité.

129. Junto con lo anterior, aparecen otras figuras reconocidas en el Derecho internacional de los derechos humanos como mecanismos cuasicontenciosos.

En efecto, en el artículo 30, se habilita al Comité para conocer, de manera urgente, peticiones individuales presentadas por los allegados, representantes legales, abogados de una persona desaparecida, o quien esté autorizado o tenga interés legítimo, a fin de que se busque y localice. El Comité en este caso actuará en cuanto la solicitud no carezca manifiestamente de fundamento; no sea un abuso del derecho a presentar tales peticiones; exista previa presentación de la solicitud ante las instancias nacionales, no sea incompatible con las disposiciones de la Convención y no esté conociendo otra instancia internacional. En esa medida, solicitará información al Estado Parte, con la cual el Comité podrá transmitir sus recomendaciones, incluir una petición para que se adopten medidas incluso cautelares, para localizar y proteger a la persona desaparecida y solicitar un informe sobre las acciones desplegadas. A su vez el Comité informará a quien presentó la petición sobre el particular, pero también deberá prestar la colaboración con el Estado Parte mientras se aclare la situación de la persona desaparecida.

En los artículos 31 y 32 se prevén dos mecanismos que operan como cláusulas facultativas de aceptación o de reconocimiento por parte de los Estados partes. Así, en el artículo 31 se alude al recibo y examen por parte del Comité, de las comunicaciones presentadas por personas que directamente o a nombre de ellas, alegaren ser víctimas de violaciones de la Convención por el Estado Parte. También se establece que el Comité no admitirá la comunicación que sea anónima, un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones, incompatible con la Convención o esté siendo conocida por otra instancia internacional, los recursos internos no hayan sido agotados, salvo que los mismos excedan en su tramitación los plazos razonables. Sin embargo, como ya se advertía esta facultad sólo podrá ser ejercida, en tanto el Estado parte declare en el momento de la ratificación o con posterioridad a ésta, la aceptación de tal competencia.

En caso de que resulte admisible la comunicación, será transmitida al Estado Parte interesado, a fin de que proporcione en un plazo fijado por el Comité, sus observaciones y comentarios.

Y cuando el asunto puesto en conocimiento lo amerite, podrá de manera previa, solicitarse al Estado parte interesado, que adopte “medidas cautelares necesarias con miras a evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación”, sin que lo anterior implique un juicio sobre la admisibilidad o sobre el fondo de la comunicación.

El examen sobre estas decisiones se efectuará a puerta cerrada, mas las respuestas del Estado se remitirán al interesado y finalmente cuando se ponga término al procedimiento, el dictamen a lugar será comunicado al Estado Parte y al solicitante.

En el artículo 32 se contempla también la cláusula facultativa para los Estados de aceptar o no la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte frente a otro, en cuanto al no cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Convención. El Estado parte que presenta la comunicación también debe haber reconocido para sí esta competencia.

De otro lado, en el artículo 33 también se prevé la organización de visitas por uno o varios de los miembros del Comité, en el caso en que reciba información fidedigna que revele violaciones graves a la Convención por un Estado parte. De tal intención se informará al Estado en cuestión, sobre la intención de efectuar la visita, su objeto y la delegación que la efectúa, de lo cual aquél debe dar respuesta en un plazo razonable, quien podrá solicitar motivadamente su postergación o cancelación, que decidirá el Comité.

Si el Estado otorga su aceptación, se acordará la cooperación necesaria para efectuarla, pero aquél deberá en todo caso ofrecer todas las facilidades necesarias para su desarrollo. El Comité a su vez, comunicará las observaciones y recomendaciones que resulten de la misma.

En el artículo 34 se contempla una figura adicional dentro de los tradicionales mecanismos de garantía de aplicación de la Convención según el cual, cuando el Comité reciba información con indicios bien fundados de que la desaparición forzada se practica de forma generalizada o sistemática en el territorio bajo la jurisdicción de un Estado Parte, una vez solicitada información al mismo, “podrá llevar la cuestión, con carácter urgente, a la consideración de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por medio del Secretario General de las Naciones Unidas”.

Y en el artículo 36 se señala otra función del Comité, la presentación de un informe anual de sus actividades, tanto para los Estados partes como para la Asamblea General de Naciones Unidas. Sin embargo, cuando se incluyan observaciones sobre un Estado parte, esto deberá ser comunicado previamente para que si éste lo solicita, se publiquen también sus comentarios u observaciones sobre el informe.

Por último, en el artículo 35 se establece el ámbito de competencia del Comité en el tiempo, al precisar que la misma se extiende a las desapariciones forzadas que se hayan iniciado con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la presente Convención, salvo que el Estado involucrado haga parte de la misma con posterioridad a ella. En ese caso, los poderes aquí reconocidos sólo podrán ejercerse frente a las “desapariciones forzadas que hayan

comenzado con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención para dicho Estado”.

130. Todo este conjunto de funciones del Comité contra la Desaparición Forzada, sus deberes, las obligaciones y facultades de los Estados con relación a ellas, los procedimientos por seguir en el ejercicio de cada competencia, constituyen, a juicio de la Corte, elementos acordes con la Constitución, al convertirse en un instrumento adicional de significativa importancia para lograr la erradicación de la desaparición forzada y garantizar el la libertad negativa y los derechos que ella implica.

En efecto, las funciones y poderes no suponen una limitación a la soberanía estatal que represente una violación de la Constitución sino que resultan compatibles con ella, además de connaturales a su legitimidad, como es el respeto y protección de los derechos y libertades (art. 2º CP), la persecución de quienes los vulneran desde ámbito penal y en general legal (arts. 250 y 229 CP).

131. Pero también son coherentes con la Constitución, pues la sujeción de los Estados a deberes de información y de actuación, no ocurre sin que además éstos puedan esclarecer la situación que se investiga a nivel interno y de cara a la comunidad internacional representada en el Comité. Así el informe, la urgencia de atender denuncias serias y de adoptar medidas, mediando siempre la comunicación entre el Comité y los Estados partes. Así mismo en los casos en que la aquiescencia expresa del Estado es necesaria para que el Comité asuma competencias, lo cual resulta ser un límite razonable a la luz de los preceptos de la Carta (arts. 9º y 226 CP), como la autodeterminación y la conveniencia nacional. Lo anterior sin que sea obstáculo que a nivel interno, el Legislador apueste por medidas más serias, por compromisos más decididos que vinculen de manera más intensa al Estado en la responsabilidad de prevenir y punir con rigor la desaparición forzada. Dicho de otro modo, lo anterior sin que pueda negarse la conveniencia y mejor consistencia constitucional que el Estado, al momento de ratificar, en ejercicio de las competencias y de su cierta discrecionalidad, reconozca todas las competencias existentes y necesarias para impedir el delito, para esclarecerlo, juzgarlo y reparar a sus víctimas.

132. Y en sentido semejante a como se manifestó la Corte en sentencia C-322 de 2006 al analizar la ley aprobatoria del “Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas seis (6) de octubre de 1999 y con el cual se introducían nuevas funciones al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, se estima en esta ocasión que la forma en que se regula el procedimiento en que serán conocidos y evaluados los informes, pero también las comunicaciones denunciando actos de desaparición forzada, son compatibles con la Carta. Ello por cuanto implican la necesidad de oír al Estado concernido, lo cual asegura el respeto al debido proceso, permitiendo ejercer la garantía de contradicción, al exigir todas los procedimientos que se adelantan ante el Comité, que el Estado involucrado sea vinculado al trámite, de manera que pueda rebatir las acusaciones, aportar pruebas en contra de las imputaciones y formular las observaciones que considere necesarias. Es decir que, en todo caso, se debe respetar el debido proceso al Estado colombiano y otorgar las garantías de publicidad y contradicción.

133. Igualmente es constitucional la medida prevista en el artículo 34 y por el cual el Comité,

al recibir datos serios en los que se dé a conocer sobre la práctica generalizada o sistemática en el territorio bajo la jurisdicción de un Estado Parte de la desaparición forzada, puede, tras solicitar información a éste último, “llevar la cuestión, con carácter urgente, a la consideración de la Asamblea General de las Naciones Unidas”. Lo anterior, porque si bien con ella se remite a una instancia distinta el conocimiento de una situación especialmente grave en términos de incumplimiento de la Convención, lo es frente a quien posee en el Sistema de Naciones Unidas la mayor legitimidad en términos de representación de los Estados que integran la organización, para que en ejercicio de sus competencias (artículos 10 y 11 de la Carta de las Naciones Unidas, aprobada mediante ley 13 de 1945), pueda o bien emitir una resolución, o bien remitir el asunto al Consejo de Derechos Humanos o, de estar en peligro la seguridad y la paz de los Estados, ante el Consejo de Seguridad. Es decir, una facultad que afianza la seriedad con que en el orden internacional se ha decidido proteger los derechos que la desaparición forzada lesiona y las obligaciones que por tanto se derivan para el Estado parte.

3.2.3. Tercera parte de la Convención: los mecanismos de aplicación y ratificación de la Convención por parte de los Estados partes

134. En artículo 37 se contempla una garantía especialmente importante a la que ya se ha hecho referencia y según la cual nada de lo dispuesto en la Convención “afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, bien se encuentren en el Derecho interno, bien en otras normas del Derecho internacional vinculante. Sin embargo, se precisa en el artículo 41, respecto de los Estados organizados a través de formas federativas, que la Convención se aplicará sin excepción en sus diferentes Estados federados.

De igual modo, se establece en el artículo 43 que la Convención “se entiende sin perjuicio de las disposiciones del derecho internacional humanitario”, dentro de las que se incluyen las obligaciones derivadas de “los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de sus Protocolos Adicionales de 8 de junio de 1977”, o la posibilidad de cada Estado Parte “de autorizar al Comité Internacional de la Cruz Roja a visitar los lugares de detención en los casos no previstos por el derecho internacional humanitario”.

En los artículos 38, 39 y 40, se prevén las reglas comunes relacionadas con la firma, ratificación y adhesión de la Convención, su entrada en vigor, así como la comunicación por parte del Secretario General de Naciones Unidas, de tales eventos a los diferentes Estados miembros de las Naciones Unidas y firmantes de la Convención.

135. En lo que hace referencia a las posibles controversias que se pudieran suscitar sobre la interpretación o aplicación de la Convención, se establece en el artículo 42, num 1º que de no solucionarse mediante negociación o mediante los mecanismos previstos en este mismo instrumento, aquéllas se deben someter a arbitraje, en tanto así lo reclame uno de los Estados implicados. Y si dentro de los seis meses siguientes no se llega a un acuerdo para su organización, a instancias de cualquiera de las partes, la controversia se podrá someter al conocimiento de la Corte Internacional de Justicia. Se trata empero de una figura frente a la cual los Estados partes pueden formular reservas, bien directamente, bien ante los Estados que hubieren formulado tal declaración.

Como se dijo en sentencia C-293 de 2010, al estudiar en la “Convención Internacional de Personas con discapacidad”, que contenía disposiciones muy semejantes a los ahora analizados, estima la Corte que los anteriores artículos de la Tercera parte de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, sirven de manera adecuada al seguro cumplimiento de sus objetivos y resguardan apropiadamente el interés y la soberanía de los Estados partes, entre ellos de Colombia. Además, formulan las reglas comúnmente aceptadas para dichos propósitos por el Derecho Internacional Público, y que por lo mismo son de uso común en la generalidad de tratados multilaterales. Por todo lo anterior, esta corporación las encuentra también plenamente exequibles.

137. En razón a lo explicado en este aparte, concluye también la Corte que ninguna de las disposiciones de la Convención estudiada justifica la formulación de reservas por parte del Estado colombiano al momento de proceder al depósito de su ratificación.

4. Conclusión

138. Agotado el análisis del instrumento aprobado mediante Ley 1418 de 2010, tanto en su aspecto formal como material, considera la Corte que aquél se ajusta a los preceptos constitucionales.

Ello es así por cuanto, de una parte, se han cumplido los requisitos procedimentales exigidos por la Constitución y la ley para integrar el ordenamiento jurídico interno. Y de otra, los objetivos y el contenido de la Convención sometida a control constitucional, que como quedó dicho, busca la prevención, erradicación y represión del crimen de desaparición forzada, así como la promoción y efectiva protección de los derechos de las personas y ciudadanos afectados por el mismo, se avienen sin dificultades al contenido del texto constitucional, y más allá de ello, constituyen una oportunidad para el mejor cumplimiento de varios preceptos superiores.

139. En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLES la “Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006 y la Ley 1418 del 1º de diciembre de 2010, por medio de la cual se aprueba dicha convención.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese en el expediente.

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con aclaración de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

A LA SENTENCIA C-620/11

ACCION PENAL POR DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS-Imprescriptibilidad constituye un debate no acabado

Si bien comparto la decisión adoptada en el sentido de declarar la exequibilidad del tratado internacional y de su ley aprobatoria, decidí aclarar mi voto en relación con el tema de la imprescriptibilidad de la acción penal en materia de investigaciones por desaparición forzada de personas, pues considero que la sentencia no adelanta un examen sistemático del tema de la imprescriptibilidad a la luz de las diversas fuentes del derecho internacional público,

resultando, por tanto, los exámenes realizados, carentes de claridad y coherencia interna, estimando que hubiese sido más adecuado mostrar todo el abanico de posibilidades existentes en el derecho internacional en materia de imprescriptibilidad de la acción penal en casos de desaparición forzada de personas

DERECHO INTERNACIONAL-Fuentes

ACCION PENAL POR DESAPARICION FORZADA-Tratados, organismos y tesis de derecho internacional en que se sustenta la imprescriptibilidad

NORMAS DE IUS COGENS-Características

NORMAS DE IUS COGENS-Problemas que presentan

NORMAS DE IUS COGENS EN DERECHO COMPARADO-Casos en que han representado posturas diferentes respecto de la aplicación de la imprescriptibilidad en crímenes de lesa humanidad

IRRETROACTIVIDAD DE LOS TRATADOS-Aplicación en tratándose de crímenes internacionales y de su imprescriptibilidad

COSTUMBRE INTERNACIONAL-Problemas que comprende su consideración como fuente normativa de la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales

PRINCIPIO DE LEGALIDAD RESTRINGIDO-Concepto

PRINCIPIO DE LEGALIDAD AMPLIO-Concepto

Referencia: LAT-363

Revisión de constitucionalidad de la Ley 1418 del 1º de diciembre de 2010, “por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”, adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Con el acostumbrado respeto, paso a exponer las razones por las cuales, si bien comparto la decisión adoptada, en sentido de declarar la exequibilidad del tratado internacional y de su ley aprobatoria, decidí aclarar mi voto en relación con el tema de la imprescriptibilidad de la acción penal en materia de investigaciones por desaparición forzada de personas.

En esencia, considero que la sentencia no adelanta un examen sistemático del tema de la imprescriptibilidad de la acción penal en materia de desaparición forzada de personas, a la luz de las diversas fuentes del derecho internacional público. De allí que, los distintos exámenes que se realizaron sobre el particular, carezcan de la necesaria claridad y coherencia interna.

Así las cosas, la pregunta que debió orientar el razonamiento de la Corte es la siguiente: a la

luz del derecho internacional vigente, ¿es imprescriptible la

La respuesta a tal interrogante no resulta evidente debido a la forma de elaboración del ordenamiento jurídico internacional, es decir, por su construcción descentralizada y evolutiva. Me explico. En derecho interno es más fácil intentar responder al interrogante de si una determinada Constitución permite, prohíbe o autoriza la adopción de ciertas medidas, en especial, aquellas adoptadas por el legislador. Por el contrario, la existencia de múltiples fuentes del derecho internacional, enunciadas a título ilustrativo en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, hace que no siempre resulte evidente concretar el contenido y el alcance de una obligación internacional a cargo de un Estado. En otros términos, no siempre resulta evidente responder a la pregunta de si un comportamiento se encuentra prohibido o autorizado por el orden internacional. Tal dispersión de normas internacionales, a su vez, dificulta la aplicación del orden internacional en los respectivos ordenamientos internos estatales.

Aunado a lo anterior, tengamos presente que, a diferencia de lo sucedido en el sistema de fuentes estatal, en el derecho internacional no existen jerarquías, por cuanto cada una de las fuentes se ubica en el mismo nivel, en tanto que manifestación histórica del voluntarismo estatal. Quiere ello decir, por ejemplo, que los tratados no prevalecen sobre las costumbres o viceversa, por cuanto ambas fuentes derivan de la voluntad del Estado, una de forma expresa, la otra de forma tácita. De allí que, solamente se pueden producir antinomias entre normas convencionales y consuetudinarias, las cuales se resolverán según los principios clásicos en la materia.

En este orden de ideas, cuando el juez constitucional decide confrontar un texto legal con el orden internacional, y no solamente con la Carta Fundamental, debe ser extremadamente cuidadoso, no sólo por la existencia de distintos tratados internacionales, costumbres y principios generales del derecho, sino además porque cada uno de ellos se adscribe a una determinada área del derecho internacional (vgr. derecho internacional humanitario, derecho internacional de los derechos humanos, derecho penal internacional, etc.), lo cual puede influir en la forma de interpretar el sentido de la respectiva norma internacional. Además, la prueba de existencia de cada fuente del derecho internacional es distinta.

Adelantadas las anteriores precisiones, estimo que hubiese sido más adecuado mostrar todo el abanico de posibilidades existentes en el derecho internacional, en materia de imprescriptibilidad de la acción penal en casos de desaparición forzada de personas.

1. Estado de la evolución del derecho internacional en materia de la imprescriptibilidad de las acciones penales en casos de desaparición forzada de personas.

En el estado actual de la evolución del derecho internacional existe una tendencia a considerar que las acciones penales en casos de desaparición forzada de personas son imprescriptibles, sin que podamos decir que todas las fuentes del derecho internacional confluyen en tal dirección o que todas sean igualmente vinculantes para Colombia. Veamos.

a. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

El artículo 29 del Estatuto de Roma, dispone que: “Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”, con lo cual, la acción penal por el delito de desaparición forzada de personas resultaría igualmente imprescriptible. Tal planteamiento, sin embargo, no toma en cuenta que (i) el tratado internacional entró a regir para Colombia el 1º de noviembre de 2002, con exclusión de los crímenes de guerra, frente a los cuales la competencia se asume desde el 1 de noviembre de 2009; (ii) la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados establece que “Las disposiciones de un tratado no obligaran a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”, es decir, se aplica el principio de irretroactividad de los tratados; (iii) el artículo 24 del Estatuto de Roma establece la irretroactividad del instrumento internacional; y (iv) la Corte Constitucional, en sentencia C- 578 de 2002, estimó que el artículo 29 del Estatuto de Roma estipula un “tratamiento diferente” sólo aplicable en el orden internacional, es decir, así la acción penal haya prescrito en Colombia.

Aunado a lo anterior, en el caso concreto, la Corte parece olvidar que no puede confrontar la validez de un tratado internacional, como lo es la Convención Internacional contra la Desaparición Forzada de Personas (2006), con el Estatuto de Roma de la CPI (1998).

a. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De manera constante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la desaparición forzada de personas es un delito de ejecución permanente y, al momento de condenar a los Estados por la comisión de la misma, les prohíbe alegar la prescripción de la acción penal.

No obstante la solidez del anterior argumento, éste presenta algunos puntos controversiales por cuanto: (i) las providencias proferidas por la CteIDH tienen efectos para la solución del caso concreto; (ii) la jurisprudencia constitucional colombiana le ha acordado efectos de criterio relevante de interpretación a los mencionados fallos, más no como fuente directa y autónoma del derecho (ver sentencia C- 442 de 2011), con lo cual, no se podría argumentar que, como principio general los crímenes atroces son imprescriptibles en Colombia, sino que, por el contrario, el Estado debe cumplir con la decisión de la CteIDH en un caso concreto, y (iii) la CADH no regula el tema de la imprescriptibilidad de las violaciones graves a los derechos humanos, esto es, carece de una disposición convencional expresa al respecto.

a. La Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas.

Según el texto de la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas, el legislador colombiano puede establecer la imprescriptibilidad del crimen de desaparición

forzada. Esta solución es la acordada por la Corte Constitucional en su sentencia C- 580 de 2002. En efecto, con ocasión de la revisión automática de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), el juez constitucional consideró lo siguiente:

“En tales eventos, el resultado de la ponderación favorece la libertad personal. En particular, el interés de la persona vinculada a un proceso penal de definir su situación frente a medidas a través de las cuales el Estado puede privarlo materialmente de la libertad. Por lo anterior, la imprescriptibilidad de la acción penal resulta conforme a la Carta Política, siempre y cuando no se haya vinculado a la persona al proceso a través de indagatoria. Cuando el acusado ya ha sido vinculado, empezarán a correr los términos de prescripción de la acción penal, si el delito está consumado.

“Así, como conclusión del análisis precedente, la Corte establece que la regla de imprescriptibilidad de la acción penal por el delito de desaparición forzada, contenida en el inciso primero del artículo 7 de la Convención, no resulta contraria a la Carta Política. El legislador, al adecuar el ordenamiento interno al presente tratado, puede establecer la imprescriptibilidad de la acción para dicho delito. Sin embargo, si el delito está consumado, los términos de prescripción de la acción empezarán a correr una vez el acusado haya sido vinculado al proceso.

Así las cosas, para el caso específico de la desaparición forzada de personas, la Corte consideró que el legislador podía establecer la imprescriptibilidad de la acción penal, sin que por ello se desconociera con ello el artículo 28 Superior.

a. La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crimenes de Guerra y de los Crimenes de lesa Humanidad (1968).

Otro argumento que se suele plantear es que, en Colombia, los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles por cuanto así lo dispone la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crimenes de Guerra y de los Crimenes de lesa Humanidad, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, y entrada en vigor el 11 de noviembre de 1970.

Al respecto, merece la pena citar el artículo 1º de la Convención:

“Artículo 1

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las “infracciones graves” enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

A su vez, su artículo 4 dispone lo siguiente:

Artículo 4

Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida”.

Adviértase desde ya que, el Estado colombiano no hace parte del grupo de 34 naciones que han ratificado el Convenio de 1968, con lo cual no puede ser un parámetro para ejercer el control de constitucionalidad.

a. Las costumbres internacionales.

Una tesis que se suele plantear en relación con la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, consiste en sostener que aquélla constituye una costumbre internacional. La anterior tesis es sostenida por algunos autores y ha sido empleada por tribunales penales internos, tales como los argentinos (casos de las Juntas Militares) y los panameños (violaciones de derechos humanos durante la dictadura de Noriega).

a. Las normas de ius cogens.

Esta tesis que guarda una relación estrecha con aquella de las normas consuetudinarias, es aquella que plantea que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es una norma de ius cogens, es decir, una norma imperativa de derecho internacional general, planteamiento expresamente señalado por la Corte Suprema de Justicia argentina, en el asunto Arancibia Clavel, fallado el 24 de agosto de 2004, y acogido por la CSJ en auto del 13 de mayo de 2010, en el asunto César Pérez García (rad. 33.118). Al respecto, es preciso iniciar por recordar qué se entiende por una norma de ius cogens, en los términos de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969:

“Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“ius cogens”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la

presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Pero, ¿qué significa exactamente que una norma internacional sea de ius cogens?.

En primer lugar, es necesario aclarar que, desde el punto de vista de su generalidad, el orden jurídico internacional se encuentra conformado por dos clases de normas: unas que son aceptadas por la comunidad internacional en su conjunto (normas internacionales generales o universales), en tanto que principios sobre los cuales se edifica todo el sistema jurídico internacional; las otras, que sólo son acogidas por un grupo de Estados (normas internacionales particulares) . Tal clasificación permite, a su vez, diferenciar entre derecho internacional general y particular, e igualmente, conduce a afirmar que las normas de ius cogens son aquellas que han logrado un muy elevado grado de generalidad, en los términos del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969.

En segundo lugar, las normas internacionales se clasifican entre las que admiten acuerdo en contrario entre las Partes en un tratado internacional (normas dispositivas o de ius dispositivum), y aquellas que son consideradas de orden público internacional, lo cual implica que su exclusión o modificación mediante acuerdo entre las Partes es sancionada con nulidad (normas imperativas o de ius cogens). Son ejemplos de las primeras: la irretroactividad de los tratados internacionales, la aplicación de los instrumentos internacionales a la totalidad del territorio de las Partes contratantes, entre otras. A su vez, se han considerado como normas de ius cogens, la prohibición del genocidio, el arreglo pacífico de las diferencias entre Estados, la interdicción de la esclavitud, entre otras.

Así las cosas, la doctrina señala que las normas de ius cogens presentan diversos problemas tales como (i) determinar si se está realmente ante una norma de derecho internacional general aceptada por la comunidad de Estados en su conjunto; y (ii) que haya sido reconocida como norma de ius cogens, lo cual supone la existencia de una opinio iuris muy amplia sobre el carácter imperativo de la norma compartida por los diversos grupos de Estados que conforman la comunidad internacional. De tal suerte que, resulta indudable la existencia de una enorme dificultad al momento de identificar una norma de ius cogens en el ordenamiento jurídico internacional; tanto es así que “no existe hoy ningún texto internacional donde se identifiquen las normas de ius cogens” . Por consiguiente, suelen ser instancias judiciales internacionales, y no internas, las encargadas de calificar una norma internacional en términos de imperativa.

Ahora bien, en el derecho comparado, encontramos dos posturas diferentes e importantes acerca del carácter de norma de ius cogens que presentaría la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad: la argentina y la francesa.

Así pues, en el mencionado asunto Arancibia Clavel, la CSJ argentina sostuvo lo siguiente:

“27) Que la convención citada, constituye la culminación de un largo proceso que comenzó en los primeros años de la década de 1960 cuando la prescripción amenazaba con convertirse en fuente de impunidad de los crímenes practicados durante la segunda guerra

mundial, puesto que se acercaban los veinte años de la comisión de esos crímenes.

28) Que esta convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos.

29) Que en rigor no se trata propiamente de la vigencia retroactiva de la norma internacional convencional, toda vez que su carácter de norma consuetudinaria de derecho internacional anterior a la ratificación de la convención de 1968 era *ius cogens*, cuya función primordial “es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal” (Fallos: 318:2148, voto de los jueces Nazareno y Moliné O’Connor).

Desde esta perspectiva, así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno.

30) Que las cláusulas de los tratados modernos gozan de la presunción de su operatividad, “por ser, en su mayoría, claras y completas para su directa aplicación por los Estados partes e individuos sin necesidad de una implementación directa”; y además, “la modalidad de aceptación expresa mediante adhesión o ratificación convencional no es exclusiva a los efectos de determinar la existencia del *ius cogens*. En la mayoría de los casos, se configura a partir de la aceptación en forma tácita de una práctica determinada” (Fallos: 318:2148, voto del juez Bossert).

31) Que al momento de los hechos, el Estado argentino ya había contribuido a la formación de la costumbre internacional a favor de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad (conf. Fallos: 318:2148, voto del juez Bossert, considerando 88 y siguientes).

32) Que de acuerdo con lo expuesto y en el marco de esta evolución del derecho internacional de los derechos humanos, puede decirse que la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro Estado Nacional como parte de la Comunidad Internacional.

33) Que en consecuencia los hechos por los cuales se condenó a Arancibia Clavel, ya eran imprescriptibles para el derecho internacional al momento de cometerse, con lo cual no se da una aplicación retroactiva de la convención, sino que ésta ya era la regla por costumbre internacional vigente desde la década del 60, a la cual adhería el Estado argentino.

Ahora bien, a efectos de contextualizar el anterior extracto jurisprudencial, es necesario tener en cuenta que (i) el Estado argentino incorporó el texto de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, mediante ley núm. 24.584 del 23 de noviembre de 1995 y con jerarquía constitucional otorgada por la ley núm.

25.788 del 2 de septiembre de 2003; y (ii) los hechos investigados tuvieron lugar en 1978.

Frente al anterior estado de cosas, la CSJ argentina consideró que (i) la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad se había cristalizado como norma consuetudinaria de *ius cogens*, incluso antes de la adopción de la Convención de 1968; (ii) de tal suerte que, no se estaría violando el principio de legalidad, por cuanto no se aplicaría, de manera retroactiva y desfavorable, una disposición convencional; y (iii) el Estado argentino contribuyó en la creación de la costumbre internacional.

Por su parte, la jurisprudencia de la Cour de Cassation francesa ha evolucionado en el siguiente sentido.

En sentencia del 20 de diciembre de 1985, en el asunto de la *Fédération Nationale des déportés et internés résistants et patriotes et autres c. Klaus Barbie*, la Corte consideró lo siguiente:

“Ningún principio de derecho tiene autoridad superior a aquella de la ley francesa, ni permite declarar imprescriptibles los crímenes de guerra, ni en el sentido del Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, ni en los términos de la Ordenanza del 28 de agosto de 1944, que le precede”.

Luego, en sentencia del 1 de abril de 1993, con ocasión del asunto de *l'Association nationale des anciens prisonniers-internés d'Indochine*, la Corte de Casación precisó el alcance del principio de imprescriptibilidad previsto en los Estatuto de los tribunales penales internacionales, creados al término de la Segunda Guerra Mundial:

“Que en efecto, las disposiciones de la ley del 26 de diciembre de 1964, y el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, Anexo al Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, no conciernen más a que los hechos cometidos por los países europeos del Eje; que además, la Carta del Tribunal Militar Internacional de Tokyo, la cual no ha sido ratificada ni publicada en Francia y no ingresa dentro de las previsiones de la ley del 26 de diciembre de 1964 o en la Resolución de las Naciones Unidas del 13 de febrero de 1946, no apunta, en su artículo 5, más que a las exacciones cometidas por los criminales de guerra japoneses o sus cómplices; que así, los hechos denunciados por las partes civiles, posteriores a la segunda guerra mundial, no eran susceptibles de ser calificados como crímenes contra la humanidad, en el sentido de los textos precitados”

“Que en efecto, el principio de imprescriptibilidad, resultante de las disposiciones del Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg, Anexo al Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, y de la Resolución de las Naciones Unidas del 13 de febrero de 1946, establece , en todos sus aspectos, la persecución y la represión de los crímenes contra la humanidad y se opone a que una regla de derecho interno, emanada de la cosa juzgada, le permita a una persona investigada por un cargo relacionado con tales crímenes, sustraerse a la acción de la justicia en razón del tiempo transcurrido, bien sea que se trate de los actos imputados, o luego de una condena previa proferida bajo otra calificación”

Más recientemente, en sentencia del 17 de junio de 2003, en el asunto *Mouvement contre le Racisme et Pour l'Amitié entre les Peuples (MRAP)*, la Corte de Casación examinó un proceso

promovido a efectos de que se investigaran los crímenes contra la humanidad cometidos por las tropas francesas en Argelia entre 1955 y 1957. En esencia, el cargo de casación se apoyaba en la vulneración de los artículos 55 constitucional, referente a las relaciones entre el derecho internacional y el interno; el Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg, Anexo del Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945; la Resolución de las Naciones Unidas del 16 de febrero de 1946; el artículo único de la ley del 26 de diciembre de 1964; los artículos 7.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 15.2 del PIDCP; el artículo 212-1 del Código Penal; la Ley de Amnistía del 31 de julio de 1968; así como el principio de la supremacía de la norma consuetudinaria represiva internacional sobre las leyes internas.

A pesar del número y la diversidad de las normas constitucionales, convencionales, consuetudinarias, e incluso internas, alegadas por los recurrentes, la Corte de Casación no acogió tales argumentos, por las siguientes razones:

“Que las disposiciones de la ley del 26 de diciembre de 1964, y aquellas del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, Anexo al Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, no comprenden más que los hechos cometidos por cuenta de los países europeos del Eje;

Que, además, los principios de legalidad de los delitos y de las penas y la no retroactividad penal más severa, enunciadas en los artículos 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 7.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 111.3 y 112.1 del Código Penal, se oponen a que los artículos 211 a 212.3 del ese Código, se apliquen a crímenes contra la humanidad en relación con hechos perpetrados antes de la fecha de su entrada en vigor, el 1 de marzo de 1994;

Que una costumbre internacional no puede paliar la ausencia de un texto incriminante, bajo la calificación de crímenes contra la humanidad, en relación con los hechos denunciados por la parte civil”.

Así las cosas, tratando de sistematizar las líneas jurisprudenciales sentadas por la Corte de Casación francesa se tiene que la fuente normativa acogida en materia de imprescriptibilidad lo constituye el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Nüremberg. En tal sentido, los jueces franceses han entendido que (i) el debate sobre la imprescriptibilidad se encuentra limitado a un contexto específico: los crímenes de lesa humanidad y de guerra perpetrados por los países del Eje durante la Segunda Guerra Mundial y expresamente señalados en el Acuerdo de Londres, (ii) no se ha afirmado que la regla de la imprescriptibilidad sea una norma de *ius cogens*; y (iii) se vincula siempre el debate acerca de la imprescriptibilidad con la aplicación del principio de legalidad penal y la prohibición de la aplicación retroactiva y desfavorable de las normas represoras.

Ahora bien, a efectos de comprender adecuadamente tales pronunciamientos es preciso tomar en cuenta además lo siguiente (i) el Estado francés no ha ratificado la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968; (ii) en el año 1964 se adoptó una ley referente a la imprescriptibilidad de los crímenes referidos en el Acuerdo de Londres; y (iii) sólo hasta 1994 el Código Penal francés tipificó los crímenes de lesa humanidad (artículos 211.1 y 212.1);

g. Los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, por cuanto las garantías procesales del victimario deben ser ponderadas con los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas.

Esta tesis no se apoya en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, sino en el derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, de tiempo atrás, las instancias internacionales de protección de los mismos han venido entendiendo que las garantías procesales del victimario no son absolutas, por cuanto las cláusulas convencionales que consagran el derecho al debido proceso abarcan igualmente a las víctimas.

Ahora bien, desde una perspectiva histórica, es cierto que el derecho al debido proceso penal fue construido en términos de instrumento de protección del ciudadano frente al ejercicio del *ius puniendi*. En efecto, los textos revolucionarios consagran garantías procesales fundamentales tales como el principio de legalidad, el juez natural, el derecho de defensa, la doble instancia, el *non bis in idem*, etc. Por el contrario, los derechos sustanciales de las víctimas (verdad, justicia y reparación), así como su intervención misma en el curso del proceso penal, habían sido percibidos en términos secundarios.

Sin embargo, en los últimos años existe una fuerte corriente dogmática y jurisprudencial a favor de la reivindicación de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, tendencia que ha llevado a considerar que, en casos excepcionales, las garantías procesales del acusado deben entrar a ser ponderadas con los derechos de las víctimas. Me explico.

Tradicionalmente, el derecho al debido proceso, como todo derecho humano, admite ser limitado, a efectos de preservar ciertos valores fundamentales. En tal sentido, por ejemplo, en los últimos años se ha discutido si, para los casos de investigaciones por la comisión de actos terroristas, resultan admisibles determinadas restricciones a las clásicas garantías procesales (vgr. limitaciones a la invocación del *habeas corpus*, sometimiento a tribunales militares, etc.).

En el presente caso, sin embargo, la discusión es otra: no si el derecho al debido proceso admite ciertas limitantes en aras a preservar la seguridad ciudadana o el orden público, es decir, bienes jurídicamente tutelados, sino si aquél puede ser ponderado con derechos sustanciales y procesales de las víctimas. En otras palabras, no se trataría de la realización de un test de proporcionalidad entre medida de intervención del derecho (límite) y el núcleo esencial del mismo, sino de una ponderación entre derechos fundamentales.

En tal sentido, por ejemplo, la Corte Constitucional, en sentencia C- 04 de 2003 ponderó el principio de la cosa juzgada penal con los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Tal ponderación, eventualmente, podría asimismo realizarse con el principio de la prescripción de la acción penal en el caso de crímenes de lesa humanidad y de guerra.

1. La necesaria diferenciación entre los debates acerca de la imprescriptibilidad y el principio de legalidad amplio.

En la sentencia C- 620 de 2011 se acoge la postura asumida por la Corte Suprema de Justicia en auto del 21 de septiembre de 2009 referente al caso de la masacre de Segovia. Allí se afirma que se pueden investigar unos delitos cometidos en 1988, es decir, antes de la tipificación del delito de genocidio en Colombia y que además la acción penal es imprescriptible en tales casos.

Sea lo primero afirmar mi inconformidad con el hecho de que la Corte acoja como argumento una decisión judicial sobre un caso que no se ha fallado de fondo, como sucede en el presente asunto. Además, estimo que el debate sobre la imprescriptibilidad se presenta una vez la conducta se encuentra prohibida, es decir, no se pueden confundir ambos temas.

En efecto, en nuestro medio, se suelen confundir los debates entorno a si los crímenes internacionales son o no imprescriptibles, con aquel referente a si se puede aplicar retroactivamente, y de manera desfavorable, una norma del Código Penal a hechos cometidos antes de su entrada en vigencia (vgr. homicidio en persona protegida, desplazamiento forzado, desaparición forzada, etc), acudiendo para ello a ciertas cláusulas de instrumentos internacionales, tales como el artículo 15 del PIDCP, y más específicamente, su segundo numeral. En mi concepto, ambas controversias deben ser examinadas, en un primer momento, de forma aislada, pudiendo ser posible unir las posteriormente. Me explico.

En materia de imprescriptibilidad de los crímenes internacionales se debe partir de un principio básico: los instrumentos internacionales que la consagran, se aplican hacia el futuro, es decir, a conductas consideradas como delitos, perpetradas con posterioridad a su entrada en vigencia. Al respecto, el TEDH, en el asunto Kononov vs. Letonia, fallado el 24 de julio de 2008, consideró lo siguiente:

“Al respecto, el Tribunal no comprende la afirmación de la Corte Suprema según la cual la aplicación retroactiva de esos dos textos estaría autorizada por la Convención de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. En efecto, esa Convención regula únicamente la cuestión de la prescripción legal y guarda silencio en cuanto a la retroactividad de las leyes. Aunado a lo anterior, la Corte considera que, en casos similares al examinado, donde la ley penal nacional reenvía al derecho internacional para la definición de una infracción, la disposición interna y la internacional forman, en sentido material, una sola y única norma penal cubierta por las garantías del artículo 7.1 del Convenio. A partir de entonces, ese artículo se opone a que un tratado internacional sea aplicado retroactivamente para calificar un acto o una omisión de los delincuentes” .

En el mismo sentido, el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, éstos se aplican hacia el futuro:

“Irretroactividad de los tratados. Las disposiciones de un tratado no obligaran a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

En otras palabras, de llegar a considerarse que la fuente normativa de la imprescriptibilidad

de los crímenes internacionales es un tratado de derechos humanos, ésta sólo operaría para las conductas delictivas cometidas con posterioridad a la entrada en vigencia del tratado.

Más complejo resulta afirmar que la fuente normativa de la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales constituye una costumbre internacional, por cuanto no existe claridad alguna acerca del momento a partir del cual aquélla se configuró. De hecho, refiriéndose a los crímenes de guerra, y a su carácter de imprescriptibles en término de derecho consuetudinario, el CICR comenta que para 1968, año de adopción de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los mismos, los Estados no estaban de acuerdo acerca de la existencia de tal costumbre. En palabras del CICR:

“La principal objeción de los Estados que la consideraban una norma nueva era que la Convención se aplicaría retroactivamente, por lo que violaría el principio de no retroactividad del derecho penal...sin embargo, muchos Estados sostuvieron que los crímenes de guerra tenían un carácter excepcional y, por lo tanto, no debían ser sujetos al régimen ordinario del derecho penal o de prescripción, o que ya habían aplicado el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra” .

Quiere ello significar que, para finales de la década de los años 60 no existía una costumbre internacional acerca de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, y estimamos que tampoco de lesa humanidad. De hecho, el mismo CICR se apresta a aclarar que se trata de una “tendencia reciente a perseguir los crímenes de guerra de forma más enérgica en los tribunales nacionales e internacionales, así como el aumento de las medidas legislativas que conceden jurisdicción para conocer de crímenes de guerra sin límites de tiempo, ha afianzado las disposiciones convencionales vigentes que prohíben la prescripción de los crímenes de guerra en derecho consuetudinario.”

Teniendo claridad acerca del tema de la imprescriptibilidad, la pregunta que se sigue, en consecuencia, es: ¿a partir de qué momento se entiende que un comportamiento humano es delictivo, y más exactamente, un crimen de lesa humanidad?. La respuesta a tal interrogante es doble.

Por una parte, desde una perspectiva exclusiva de derecho penal interno, conforme con el texto del artículo 29 Superior, se tendría que concluir que la conducta sólo es punible a partir del momento en que una ley así lo disponga (principio de legalidad restringido). Por la otra, se podría sostener, con base en la CADH (art.9) y PIDCP (art.15), que lo es desde el momento en que la conducta se encuentre prohibida por una fuente formal del derecho internacional, bien sea un tratado o una costumbre internacional (principio de legalidad amplio).

Así las cosas, el debate acerca de si prescriben o no los crímenes de lesa humanidad, debe tener lugar a partir del momento en que se considera que una determinada conducta es punible, en términos de derecho penal internacional o interno.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

C-620 de 2011

ACCION PENAL POR DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS-Improcedencia de la imprescriptibilidad (Aclaración de voto)

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL EN DELITO DE DESAPARICION FORZADA-Aplicación de norma subsidiaria (Aclaración de voto)

Considerando que en materia de imprescriptibilidad de la acción penal, no se deriva de la Constitución un mandato para imponerla sino una competencia del Congreso para definir los casos en los cuales procede, debe concluirse que las disposiciones constitucionales impiden la aplicación automática de la regla de imprescriptibilidad de la acción penal, y a menos que el legislador establezca otra cosa, para el caso de delito de desaparición forzada se aplica la norma subsidiaria conforme a la cual el término de prescripción de la acción penal no puede ser inferior a la del delito más grave de la legislación Colombiana.

IMPRESRIPTIBILIDAD DE LA ACCION PENAL-Corresponde al Congreso fijar los supuestos para su aplicación (Aclaración de voto)

En razón a que se trata de una restricción a una libertad constitucionalmente asegurada, corresponde al Congreso la fijación de supuestos de imprescriptibilidad de la acción penal, y siempre y cuando se ajuste al principio de proporcionalidad.

ACCION PENAL POR DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS-Improcedencia de la aplicación automática de regla de imprescriptibilidad (Aclaración de voto)

IMPRESRIPTIBILIDAD DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD-Regla constitucional derivada de la cláusula general de libertad personal (Aclaración de voto)/IMPRESRIPTIBILIDAD DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD-Constituye límites a la actividad de las autoridades públicas y para la configuración legislativa (Aclaración de voto)

El artículo 28 de la Constitución constituye la denominada cláusula general de la libertad personal, y en ella se establece una regla en virtud de la cual se encuentra prohibido el establecimiento de penas o medidas de seguridad imprescriptibles. Este límite a la actividad de las autoridades públicas y, en especial, a la libertad de configuración del Congreso, abarca aquellas determinaciones estatales que tienen una injerencia directa en la libertad física de las personas.

IMPRESRIPTIBILIDAD EN DELITOS DE COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL-Inaplicación como regla al derecho penal interno (Aclaración de voto)/IMPRESRIPTIBILIDAD EN EL ESTATUTO DE ROMA-No constituye fundamento jurídico para incorporarla como regla en el ordenamiento jurídico interno (Aclaración de voto)

Si bien el artículo 29 del Estatuto de Roma, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 742 de 2002, estableció la imprescriptibilidad de los crímenes de

competencia de la Corte Penal Internacional, dicha característica así como sus consecuencias, se adscriben únicamente al ejercicio de la jurisdicción atribuida a tal Corte Internacional, no siendo posible que dicha regla se extienda como norma general aplicable al derecho penal interno dado que su ámbito de aplicación se limita al ámbito que pretende ser disciplinado por el Estatuto de Roma. Así pues, la imprescriptibilidad contemplada en el Estatuto de Roma no puede constituir el fundamento jurídico para señalar que el ordenamiento penal interno incorpora o debería incorporar una regla semejante.

Referencia: expediente LAT 363

Revisión de constitucionalidad de la LEY 1418 DE 2010 (1º de diciembre), aprobatoria de la “Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, adoptada en Nueva York, el 20 de diciembre de 2006.

Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez

En la sentencia C-620 de 2011 esta Corporación declaró exequible la “Convención Internacional para la protección de todas las desapariciones forzadas”, adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, así como la ley 1418 de 2010 mediante la cual se aprobó dicha Convención. No obstante estar de acuerdo con la decisión adoptada por la Corte, he considerado del caso formular algunas consideraciones relativas a lo dispuesto por la Constitución en relación con la imprescriptibilidad de la pena y de la acción penal.

1. El artículo 28 de la Constitución constituye la denominada cláusula general de la libertad personal. En ella se establece, de manera específica, una regla en virtud de la cual se encuentra prohibido el establecimiento de penas o medidas de seguridad imprescriptibles.

Este límite a la actividad de las autoridades públicas y, en especial, a la libertad de configuración del Congreso, abarca aquellas determinaciones estatales que tienen una injerencia directa en la libertad física de las personas. De esta manera y atendiendo las expresiones empleadas en tal disposición, puede afirmarse que la regla que prohíbe la imprescriptibilidad de las penas y las medidas de seguridad, no se extiende a la acción penal.

Siendo ello así, la fijación de supuestos de imprescriptibilidad de la acción penal debe obedecer a una decisión legislativa dado que se trata de la restricción a una libertad constitucionalmente asegurada. Conforme a lo anterior un mandato de imprescriptibilidad de la acción penal -siempre y cuando se ajuste al principio de proporcionalidad- podría preverse (i) en una norma de derecho internacional que se incorpore al ordenamiento jurídico nacional o (ii) en una disposición legislativa ordinaria.

2. La conclusión precedente no cambia por el hecho de que el artículo 29 del Estatuto de Roma, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 742 de 2002, establezca la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional. En efecto, tal característica así como sus consecuencias, se adscriben

únicamente al ejercicio de la jurisdicción atribuida a tal Corte Internacional. No es posible considerar que dicha regla se extienda como norma general aplicable al derecho penal interno dado que su ámbito de aplicación, debe destacarse, se limita al ámbito que pretende ser disciplinado por el Estatuto de Roma.

En esa dirección, cuando esta Corporación adelantó el control de constitucionalidad de tal Estatuto y de su ley aprobatoria, advirtió que la imprescriptibilidad allí establecida no desconocía el artículo 28 de la Constitución en tanto la referida medida operaba exclusivamente en el ejercicio de las competencias establecidas en el Estatuto de Roma conforme lo previsto por el acto legislativo 2 de 2001 -con fundamento en el cual el Estado Colombiano reconoció la jurisdicción de la Corte Penal Internacional-.

En esa oportunidad, al examinar la constitucionalidad del artículo 29 del Estatuto de Roma señaló la Corte Constitucional:

“El tratamiento diferente que hace el Estatuto de Roma respecto a la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, tiene fundamento en el artículo 93 de la Constitución. Se trata de un tratamiento distinto respecto de una garantía constitucional que está expresamente autorizado a partir del Acto Legislativo 02 de 2001 y que opera exclusivamente dentro del ámbito regulado por dicho Estatuto.” (Negrillas no hacen parte del texto original)

Conforme a lo anterior es preciso insistir que la imprescriptibilidad contemplada en el Estatuto de Roma no puede constituir el fundamento jurídico para señalar que el ordenamiento penal interno incorpora o debería incorporar una regla semejante. Esta conclusión se funda, adicionalmente, en el hecho de que la Corte Constitucional consideró que no podía afirmarse que una declaración de prescripción de la acción penal o de la pena en Colombia activara, necesariamente, la competencia de la jurisdicción penal internacional. Así expresó la Corte esta consideración en la sentencia C-578 de 2002:

“En lo que respecta al primer problema, la Corte Constitucional considera que el propio Estatuto de Roma delimita la competencia de la Corte Penal Internacional (principio de complementariedad, artículos 17 a 19 ER) respecto de delitos de competencia de la justicia penal nacional, al restringir la admisibilidad de la intervención de la Corte Penal Internacional a los casos en que la jurisdicción nacional no está dispuesta o no es capaz de perseguir el crimen que caiga en la esfera de su competencia (artículo 17 ER). Por ello, cuando se ha declarado judicialmente la prescripción de la acción penal o de la sanción penal, salvo que se pruebe la intención de sustraer al acusado de su responsabilidad por crímenes de la competencia de la Corte, no puede afirmarse que la jurisdicción nacional no esté dispuesta o no sea capaz de perseguir el delito.” (Negrillas no hacen parte del texto original)

De esta manera, la Corte reconoció la posibilidad consistente en que tanto la pena como la acción penal prescriban sin que ello implique, indefectiblemente, la activación de las competencias previstas en el denominado Estatuto de Roma.

3. Lo señalado previamente coincide también con las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional, al adelantar el examen de constitucionalidad de la “Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas” así como de su ley aprobatoria, en

la sentencia C-580 de 2002.

El artículo VII de dicha convención prevé que la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas así como la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción. Adicionalmente y previendo posibles conflictos con los ordenamientos de cada uno de los Estados señaló que en aquellos eventos en los que existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de tal regla, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna, del respectivo Estado.

La lectura de esta disposición así como de la providencia antes citada, permite señalar que ni esta disposición ni la Constitución contemplan un mandato de incorporación de la regla de la imprescriptibilidad de la acción penal. Ello cae en el margen de acción del Congreso que, atendiendo las circunstancias del caso y a partir de una debida ponderación, podría establecerla en casos en los cuales existan razones constitucionales suficientes que puedan justificarla.

Aunque en la sentencia C-580 de 2002 la Corte se esfuerza por demostrar la importancia constitucional de una regla de imprescriptibilidad de la acción penal en el delito de desaparición forzada, utilizando expresiones que en algunas oportunidades sugieren que de la Constitución se deriva un mandato para su imposición, la conclusión a la que arriba permite afirmar que aunque pueden existir buenas razones para establecer tal régimen en el caso de las conductas constitutivas del delito de desaparición forzada, ello no es constitucionalmente necesario. Dijo este Tribunal:

“Así, como conclusión del análisis precedente, la Corte establece que la regla de imprescriptibilidad de la acción penal por el delito de desaparición forzada, contenida en el inciso primero del artículo 7 de la Convención, no resulta contraria a la Carta Política. El legislador, al adecuar el ordenamiento interno al presente tratado, puede establecer la imprescriptibilidad de la acción para dicho delito. Sin embargo, si el delito está consumado, los términos de prescripción de la acción empezarán a correr una vez el acusado haya sido vinculado al proceso.” (Negrillas no se derivan del texto original).

Así las cosas, considerando que en materia de imprescriptibilidad de la acción penal, no se deriva de la Constitución un mandato para imponerla sino, por el contrario, una competencia del Congreso para definir los casos en los cuales procede, debe concluirse que las disposiciones constitucionales impiden la aplicación automática de la regla de imprescriptibilidad de la acción penal. En consecuencia y a menos que el legislador establezca otra cosa, para el caso de delito de desaparición forzada se aplica la norma subsidiaria conforme a la cual el término de prescripción de la acción penal no puede ser inferior a la del delito más grave de la legislación Colombiana.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

1 Como soporte de lo anterior menciona el decreto legislativo numero 3398 de 1965 “por el cual se organiza la defensa nacional”, adoptado como legislación permanente mediante la ley 48 del 1968, se ofreció el fundamento legal a la creación de los grupos paramilitares; en el decreto 1537 de 1.974, de Estrategia de Defensa y Seguridad Nacional y en el decreto 1923 de 1.978 que amplió las facultades a la fuerza pública para el juzgamiento de civiles y le otorgó poderes judiciales a la policía.

2 Cfr. Folios 91-93.

3 Folio 92, cuaderno principal.

4 Folio 93.

5 Cfr. En la sentencia C-618 de 2004 se sostuvo que se presume la competencia del Ministro de Relaciones Exteriores, según lo dispuesto en la Ley 32 de 1985, aprobatoria de Convención de Viena, para suscribir acuerdos internacionales sin que fuera necesario demostrar los poderes respectivos, para tal efecto.

6 Cfr. Folio 27 del cuaderno principal.

7 Cfr. Folios 37-29 (sic) del cuaderno de pruebas no. 2.

8 Así se certifica en el oficio de 28 de enero de 2011, remitido por el Secretaria General del Senado de la Comisión Segunda Constitucional Permanente, Cuaderno de pruebas 1 A, folio 2.

9 Cfr. Folios 1086-1080, del cuaderno No. 1 de pruebas.

10 Cfr. Folio 1 del cuaderno de pruebas 2.

11 La anterior información se verifica en la publicación de la Gaceta no. 442 de 2010, folio 6, 9, 10, cuaderno no. 1 A.

12 Ver Folio 461 del cuaderno 1A de pruebas.

13 Cfr. Folios 127-135; del cuaderno No. 1 A de pruebas.

14 Cfr. Folio 1092 del cuaderno no. 1 de pruebas.

15 Cfr. Folios 909-910, cuaderno No. 1 de pruebas.

16 Cfr. Folio 904, cuaderno No. 1 de pruebas.

17 Supra nota 12.

18 Cfr. Folios 878-877 del cuaderno no. 1 de pruebas.

19 Cfr. Folio 1026 y ss, del cuaderno 1 de pruebas.

20 Cfr. Folios 4-23 del cuaderno 2 de pruebas.

21 Cfr. Folio 1-2 del Cuaderno no. 2 de pruebas.

22 Cfr. Folio No. 1 del cuaderno no. 3 de pruebas.

23 Cfr. Folio No. 50-51.

24 Cfr. Folios 24-43 del cuaderno no. 2 de pruebas.

25 Cfr. Folio 1 del cuaderno de pruebas no 2.

26 Allegada en medio magnético al expediente, cuaderno 6 de pruebas.

27 Cfr. Folio 207 del cuaderno no. 2.

28 Cfr. Folio 3 del cuaderno no. 2.

30 Cfr. entre otras, C-086/04.

31 Cfr. Folio 1 del cuaderno principal.

32 El texto original establecía que “El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley...”. Sin embargo, en sentencia C-317 de 2002, que estudió la constitucionalidad de tal precepto, de la ley 599 de 2000, se declaró inexecutable la expresión “perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley”, por resultar contraria a la amplitud conceptual que prevé directamente la Constitución.

33 En la sentencia C-317 de 2002 se consideró que este aparte era executable “bajo el entendido que no es necesario el requerimiento para dar información o de la negativa a reconocer la privación de la libertad, sino que basta la falta de información sobre el paradero de la persona”.

34 Las penas fueron modificadas y aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005.

35 Como ejemplos de tales instrumentos se pueden citar las Resoluciones 808 y 827 de 1993, y el informe de la Comisión de Expertos S/25274, para la creación del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, así como la Resolución 955/94 y su anexo contentivo del Estatuto del tribunal para Ruanda; así como el Estatuto de Roma y el texto final del documento preparatorio de los elementos de los crímenes de los que conoce la Corte Penal Internacional PCNICC/INF/3/Add. 2.

36 Y de lo anterior deriva como consecuencias, entre otras, que “1) al tiempo con la Convención, pueden coexistir otras fuentes de derecho internacional que amplíen el alcance de la responsabilidad internacional del Estado, por dentro o por fuera del sistema interamericano, mediante una definición más amplia de la desaparición forzada; 2) la definición del artículo 2º establece un mínimo que debe ser protegido por los Estados partes, sin perjuicio de que estos adopten definiciones más amplias dentro de sus ordenamientos internos; y por lo tanto, 3) los elementos de la definición contenida en el artículo 2º no tienen el efectos sobre la determinación de responsabilidades penales individuales por el delito de

desaparición forzada”.

37 Vid, sentencias C-394 de 2007 y C-914 de 2010. Se decía en la sentencia de la CIDH, Caso Gomes Lund et.al. (Guerrilha do Araguaia)vrs. Brasil, del 24 de noviembre de 2010, párr. 104: “La caracterización pluriofensiva, en cuanto a los derechos afectados, y continuada o permanente de la desaparición forzada, se desprende de la jurisprudencia de este Tribunal de manera constante desde su primer caso contencioso hace más de veinte años (cfr. Caso Velásquez Rodríguez. Fondo, supra nota 25, párr. 155; Caso Chitay Nech y otros, supra nota 25, párrs. 81 y 87, y Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra nota 24, párr. 60.), incluso, con anterioridad a la definición contenida en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Esta caracterización resulta consistente con otras definiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales (125 Cfr. artículo 2 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, U.N. Doc. A/RES/61/177, de 20 de diciembre de 2006; artículo 7, numeral 2, inciso i) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, U.N. Doc. A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, y Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas, Observación General al artículo 4 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 15 de enero de 1996. Informe a la Comisión de Derechos Humanos. U.N. Doc. E/CN. 4/1996/38, párr. 55.) que señalan como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada(126 Cfr. Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 97; Caso Chitay Nech y otros, supra nota 25, párr. 85, y Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra nota 24, párr. 60.). En ocasiones anteriores, este Tribunal ya ha señalado que, además, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos(Cfr. T.E.D.H., Case of Kurt v. Turkey, Application No. 15/1997/799/1002, Judgment of 25 May 1998, paras. 124 a 128; T.E.D.H., Case of Çakici v. Turkey, Application No. 23657/94, Judgment of 8 July 1999, paras. 104 a 106; T.E.D.H., Case of Timurtas v. Turkey, Application No. 23531/94, Judgment of 13 June 2000, paras. 102 a 105; T.E.D.H., Case of Tas v. Turkey, Application No. 24396/94, Judgment of 14 November 2000, paras. 84 a 87, y Case of Cyprus v. Turkey, Application No. 25781/94, Judgment of 10 May 2001, párrs. 132 a 134 y 147 a 148), las decisiones de diferentes instancias de las Naciones Unidas(Cfr. C.D.H. Caso de Ivan Somers Vs. Hungría, Comunicación No. 566/1993, Dictamen de 23 de julio de 1996, párr. 6.3; Caso de E. y A.K. Vs. Hungría, Comunicación No. 520/1992, Dictamen de 5 de mayo de 1994, párr. 6.4, y Caso de Solórzano Vs. Venezuela, Comunicación No. 156/1983, Dictamen de 26 de marzo de 1986, párr. 5.6.), al igual que varias Cortes Constitucionales y otros altos tribunales de los Estados americanos (129 Cfr. Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Caso Marco Antonio Monasterios Pérez, sentencia de 10 de agosto de 2007 (declarando la naturaleza pluriofensiva y permanente del delito de desaparición forzada); Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Tesis: P./J. 87/2004, “Desaparición forzada de personas. El plazo para que opere su prescripción inicia [cuando] aparece la víctima o se establece su destino” (afirmando que las desapariciones forzadas son delitos permanentes y que la prescripción se debe comenzar a calcular a partir de que cesa su consumación); Sala Penal de la Corte Suprema de Chile, Caso Caravana, sentencia de 20 de julio de 1999; Pleno de la Corte

Suprema de Chile, Caso de desafuero de Pinochet, sentencia de 8 de agosto del 2000; Corte de Apelaciones de Santiago de Chile, Caso Sandoval, sentencia de 4 de enero del 2004 (todos declarando que el delito de desaparición forzada es continuo, de lesa humanidad, imprescriptible y no amnistiable); Cámara Federal de Apelaciones de lo Criminal y Correccional de Argentina, Caso Videla y otros, sentencia de 9 de septiembre de 1999 (declarando que las desapariciones forzadas son delitos continuos y de lesa humanidad); Tribunal Constitucional de Bolivia, Caso José Carlos Trujillo, sentencia de 12 de noviembre del 2001; Tribunal Constitucional del Perú, Caso Castillo Páez, sentencia de 18 de marzo de 2004 (declarando, en razón de lo ordenado por la Corte Interamericana en el mismo caso, que la desaparición forzada es un delito permanente hasta tanto se establezca el paradero de la víctima), y Suprema Corte de Justicia Uruguay, Caso Juan Carlos Blanco y Caso Gavasso y otros, sentencias de 18 de octubre y de 17 de abril del 2002, respectivamente) coinciden con la caracterización indicada (Cfr. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 83; Caso Chitay Nech y otros, supra nota 25, párr. 85, y Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra nota 24, párr. 60.)”.

38 Sentencias C-228 de 2002, reiterado en C- 370 de 2006.

39 Lo anterior sin descontar el hecho reconocido por la sentencia C-580 de 2002, de que es tal la afectación que produce la desaparición forzada, que se ha estimado un delito imprescriptible, entre otras, porque su investigación y persecución interesa no sólo a las víctimas de los daños ciertos, reales y concretos, sino que atañe e implica a la sociedad en su conjunto. “Por el contrario, constituyen verdaderos intereses generales de carácter prevalente en los términos del artículo 1º de la Carta Política”.

40 Sobre este precepto, vid. f.j. 88 y s.s. de esta providencia.

41 En este sentido, se retoma la doctrina que había quedado plasmada desde la sentencia C-345 de 1995, donde para analizar la demanda contra el precepto que disponía un término de prescripción más extenso para los delitos cometidos por servidores públicos expresó: “2. La mayoría de las legislaciones distinguen entre la prescripción del delito o de la acción penal, y la prescripción de la pena. En la primera modalidad, la cesación del ius puniendi del Estado se manifiesta en la eliminación de la punibilidad de la conducta (razón sustancial) o en la extinción de la acción penal (razón procesal), como consecuencia del cumplimiento del plazo fijado en la ley antes de que se profiera sentencia. La prescripción de la pena, por su parte, se concreta en el mandato del Estado (legislador) impuesto a los órganos estatales, de abstenerse de hacer efectiva la sanción impuesta al responsable de una infracción penal, cuando ha transcurrido el término de la pena./El Código Penal colombiano no es una excepción al sistema general enunciado. Si bien no acoge la institución de la prescripción del delito, si lo hace respecto de la acción penal y de la pena (...).”.

42 En tal sentido, la Corte ha dicho: “Como ha quedado expuesto anteriormente, la diferencia de trato entre empleados oficiales y particulares, en materia de prescripción de la acción penal, se justifica por la existencia de la potestad estatal para fijar la política criminal frente a determinados delitos, según su gravedad, complejidad, consecuencias y dificultades probatorias, sin que sea posible afirmar la vulneración del derecho a la igualdad.” (Sentencia

C-345 de 1995).

43 En casos de desaparición forzada los mecanismos como las comisiones de la verdad de carácter internacional, gubernamental, o privado han contribuido a la erradicación de dicha práctica. En particular, pueden citarse los casos del informe “Nunca más”, presentado por la llamada “Comisión Sábato” en Argentina, la cual aunque era de naturaleza privada, fue apoyada por el gobierno de entonces, y sirvió como base para el juzgamiento de algunos mandos militares por delitos cometidos durante la dictadura Videla. Así mismo, en cumplimiento del Acuerdo de Paz entre el gobierno y el FMLN en El Salvador, la Asamblea General de la ONU creó una “Comisión para la verdad en El Salvador”, presidida por Thomas Buergenthal ex-presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual publicó los nombres de los responsables de las diversas violaciones de derechos humanos durante el conflicto salvadoreño, originando con ello un proceso de responsabilidad individual e institucional.

44 Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966. Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

45 Suscrita en San José de Costa Rica en noviembre de 1969. Aprobada mediante la Ley 16 de 1972.

46 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1984, aprobada mediante la Ley 70 de 1986.

47 Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Cartagena de Indias en 1985, aprobada mediante la Ley 406 de 1997, declarada executable mediante la Sentencia C-351 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

48 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1948, aprobada por Colombia mediante la Ley 28 de 1959.

49 Adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas el 17 de junio de 1998, aprobado mediante la Ley 742 de 2002, revisada mediante la Sentencia C-578 de 2002.

50 Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Belém do Pará. Brasil, en 1994. Aprobada mediante la Ley 707 de 2001, revisada mediante la Sentencia C-580 de 2002.

51 Se hace referencia al “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, proclamados por la ONU en 1998” y a los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

52 En concreto las sentencias C-228 de 2002, C-178 de 2002, C-578 de 2002, la C-580 de 2002, C-004 de 2003.

53 Al respecto se disponía en tales normas: “Los términos de prescripción y caducidad de las acciones que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de este código, serán reducidos en una cuarta parte que se restará de los términos fijados en la ley. En ningún caso el término prescriptivo podrá ser inferior a tres (3) años.”/“En las investigaciones

previas a cargo de la Fiscalía y en las cuales hayan transcurrido cuatro (4) años desde la comisión de la conducta, salvo las exceptuadas en el siguiente inciso por su naturaleza, se aplicará la prescripción (...)”.

54 Cita las sentencias C-680 de 1998, C-1404 de 2000, C-173 de 2001, C-555 de 2001, C-309 de 2002, C-570 de 2003, C- 662 de 2004.

55 Cita la sentencia C-570 de 2003.

56 Cita la sentencia C-556 de 2001.

57 Cita las sentencias C-416 de 2002 y C-570 de 2003.

58 Se cita en respaldo de lo anterior la sentencia C-176 de 1994.

59 Vid. sentencia C-345 de 1995.

60 Sentencia C-004 de 2003.

61 También cita también el salvamento de voto de los magistrados Cifuentes, Martínez , Barrera y Morón a la sentencia C-293 de 1995, el cual fue acogido posteriormente por la posición mayoritaria de la Sala Plena, en sentencias C-740 de 2001, C-1149 de 2001, SU-1184 de 2001, T-1267 de 2001 y C-282 de 2002.

62 Vid. sentencia C-370 de 2006.

63 Caso Barrios Altos vs. Perú. En este caso los hechos acaecidos consistieron en el asalto por parte de seis miembros del ejército peruano a un inmueble ubicado en el vecindario conocido como “Barrios Altos” de la ciudad de Lima, donde dispararon indiscriminadamente contra los ocupantes de la vivienda, matando a quince de ellos e hiriendo gravemente a otros cuatro.

65 Se alude en particular al Caso Bulacio vrs. Argentina, sentencia de 18 de septiembre de 2003, parr. 117. También se recurrió a ella en el Caso Masacre de Mapiripán vrs. Colombia, sentencia del 15 de septiembre de 2005, parr. 304.

66 Se trataba entonces de la alegada desaparición forzada de los señores Rainer Ibsen Cárdenas y José Luis Ibsen Peña a partir de octubre de 1971 y febrero de 1973, respectivamente, en el marco de la dictadura militar liderada por Hugo Banzer Suárez, y de la presunta impunidad en que se encontraban tales hechos, así como de la falta de reparación a sus familiares por los daños causados y la incertidumbre sobre el paradero de una de las víctimas.

67 Se resolvía en este caso la “detención arbitraria, tortura y desaparición forzada de 70 personas, entre miembros del Partido Comunista de Brasil [...] y campesinos de la región, [...] resultado de operaciones del Ejército brasileño emprendidas entre 1972 y 1975 con el objeto de erradicar a la Guerrilha do Araguaia, en el contexto de la dictadura militar de Brasil (1964-1985)”.

68 Parr. 171. En donde cita , Caso Barrios Altos Vs Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41; Caso La Cantuta, párr. 152, y Caso De la Masacre de las Dos Erres, párr. 129.

69 Se resolvía el asunto planteado por la Comisión interamericana de Derechos Humanos, sobre la desaparición forzada de una joven mujer embarazada ocurrida a finales del año 1976, tras ser detenida en Buenos Aires, Argentina, en el marco de la Operación Cóndor.

70 Cfr. T.E.D.H., Case of Abdülsamet Yaman v. Turkey, Judgment of 2 November 2004, Application No.32446/96, parr. 55.

71 Cfr. Caso Barrios Altos Vs Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41;Caso De la Masacre de las Dos Erres, párr. 129, y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), párr. 171.

72 Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 14 de marzo de 2001.

73 Otras decisiones anteriores al respecto, en: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso No. 32022. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez; Acta No. 299 del 21 de septiembre de 2009, mediante la cual se resolvía un recurso de apelación interpuesto por las víctimas dentro de un proceso de Justicia y Paz. También proceso No. 29560; MP.. Augusto J. Ibañez Guzmán, providencia del 28 de mayo de 2005.

74 Lo anterior, dice luego, “en atención a que la validez otorgada en nuestro derecho interno a los múltiples Tratados de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, tanto en el sistema de reconocimiento, protección integral y garantía de los mismos, como en el ámbito punitivo, compromete obligatoriamente al Estado Colombiano y a sus órganos judiciales competentes a investigar y juzgar las graves formas de criminalidad contra la humanidad y desconocimiento de sus derechos inalienables”.

75 Y con base en tales consideraciones y en el conjunto de normas del Derecho internacional de los derechos humanos que vinculan a Colombia, en la persecución de los actos atroces contra la humanidad y sus derechos, concluye la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que “no puede ser aceptable que por la negligencia o dificultad legislativa en promulgar leyes internas que se hubiesen adecuado a dichos derroteros, se pretenda desconocer que a nivel internacional, previo a dicho trámite, ya se había proscrito la comisión del genocidio y se le había categorizado como un crimen atroz desconocedor de la humanidad, así como que su investigación puede hacerse en cualquier tiempo y, en razón de ello, no aplican reglas ni términos de prescripción respecto del ejercicio de la acción penal, civil o administrativa”. Esta y las demás consideraciones que nutre esta posición, se ha reiterado a lo largo del citado proceso en sus diferentes providencias. Vid. al respecto, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Acta No. 230, aprobada el 22 de julio de 2010, por la cual se resuelve la imposición de medida de aseguramiento con detención preventiva del imputado; Acta No. 407, aprobada el 6 de diciembre de 2010, que resuelve la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento señalada; Acta No. 87, aprobada el 14 de marzo de 2011, por la cual se califica el mérito del sumario; Acta No. 242 del 18 de julio de 2011, en la que se resuelven algunas nulidades relacionadas, entre otras, con la prescripción del delito.

76 Ha seguido un razonamiento similar la Corte en la sentencia C-004 de 2003, al condicionar la constitucionalidad de la causal de revisión penal a que opere cuando aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates procesales, no sólo para establecer la inocencia del condenado, o su inimputabilidad, sino también su imputabilidad y punibilidad. Esto es, que procede también “en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, siempre y cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates. Igualmente (...), procede la acción de revisión contra la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates, siempre y cuando una decisión judicial interna o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones”.

77 El Estatuto de Roma utiliza las expresiones “ataque generalizado” para designar “una línea de conducta que implique un alto número de víctimas” y el término “sistemático” para referirse al alto nivel de organización, ya sea mediante la existencia de un plan o una política. Como se emplea el término disyuntivo “o”, tales condiciones no son acumulativas, por lo cual el homicidio de un solo civil puede constituir un crimen de lesa humanidad si se cometió dentro de un ataque sistemático. El “carácter sistemático o generalizado del ataque a la población civil”, ha sido interpretado por los Tribunales Internacionales Ad Hoc. Por ejemplo, el Tribunal Internacional para Ruanda estableció en el caso Akayesu (sept. 2 de 1998) que: “El concepto de ‘generalizado’ puede ser definido como masivo, frecuente, acción en gran escala, llevada adelante en forma colectiva con seriedad considerable y dirigida contra una multiplicidad de víctimas. El concepto de ‘sistemático’ puede ser definido como bien organizado y siguiendo un plan regular sobre la base de un política concertada que involucre recursos sustanciales públicos y privados”.

78 Esta expresión tiene su origen en la expresión “civiles”, empleada en la definición de crímenes contra la humanidad durante la Segunda Guerra Mundial. Además, ha sido recogida en los Protocolos I y II adicionales a los Convenios de Ginebra, para designar a no combatientes y fue incluida por los Estatutos de los Tribunales para Yugoslavia y Ruanda. Sin embargo, como quiera que tanto en el Estatuto de Roma como en el Estatuto para Ruanda no se requiere la existencia de un conflicto armado, es útil recordar la definición empleada en el caso Kayishema No. ICTR-95-1-T de la Cámara de Juzgamiento II (Trial Chamber II) del Tribunal de Ruanda que definió de manera amplia el concepto de población civil: “en el contexto de la situación de la Prefectura de Kibuye, donde no había conflicto armado, la definición de civiles, incluye a todas las personas excepto a aquellas que tienen el deber de preservar el orden público y el uso legítimo de la fuerza. Por lo tanto, el concepto ‘no civiles’ incluiría, por ejemplo, a los miembros de las FAR, del RPF, la Policía y la Gendarmería Nacional”. (traducción no oficial)

79 Tal expresión resalta que es el contexto dentro del cual se realizan los actos criminales, lo que los transforma en crímenes de lesa humanidad. De conformidad con lo decidido por la Cámara de Apelaciones en el Caso Tadic, resulta irrelevante que los actos hayan sido cometidos por “motivos puramente personales”, pues lo que se examina es si el procesado era consciente o deliberadamente “ciego” de que sus actos se encontraban dentro del ámbito de un crimen contra la humanidad. Este mismo estándar fue definido por la Corte Suprema Canadiense en el Caso R v. Finta (1994, I. S. C. R. 701).

80 Vid. Ramelli, Alejandro. Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia. GTZ, Universidad de los Andes, Embajada de la República Federal de Alemania en Bogotá, 2011, p. 296-297.

81 Y a ese respecto la misma sentencia C-580 de 2002 anota en pie de página 28, que precisamente la Convención Interamericana es muestra de ello. “La mayoría de las consecuencias de que una conducta se considerara como de lesa humanidad están consagradas en el presente tratado, así como en numerosas declaraciones de diversas organizaciones internacionales. Las principales consecuencias son: la atribución de responsabilidades individuales sin posibilidad de que ésta sea excluida en virtud de las órdenes de superiores o en inmunidades, la exclusión de la categoría de delitos políticos, y la consiguiente obligación de extradición o juzgamiento, la exclusión de las condiciones de asilado o refugiado y la imprescriptibilidad de los delitos, entre otros. Calificando la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad ver OEA AG/RES. 666 (XIII-0/83) de nov. 18 de 1983; OEA AG/RES 742 (XIV-0/84); OEA AG/RES 1022 (XIX-0/89) Resol. 7; AG/RES 1044 (XX-0/90); OEA SG “Informe sobre la Calificación de la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad: principales efectos jurídicos” (CP/CAJP-898/93) de abril 12 de 1993. En el sistema ONU, diciendo específicamente que no se requiere una violación generalizada o sistemática para que sea considerado de lesa humanidad ONU CDI Informe del Relator de 1989, parr. 147 período 41 de sesiones, julio 2 a 21 de 1989 No. 10 (A/44/10); en el mismo sentido ONU ECOSOC “Informe sobre administración de justicia y derechos humanos de los detenidos” (E/CN.4/Sub.2/1990/NGO/1) de julio 2 de 1990”.

82 Vid. Sala Primera Instancia del TPIY, en el asunto “Fiscal vrs. Erdemovic, del 29 de noviembre de 1996. Citado por Ramelli. Jurisprudencia penal internacional, op.cit., p. 285.

83 De esta misma manera se estableció el numeral 1º del artículo 4º de la Declaración 47/133 de 1992 de la Asamblea General de la ONU, según el cual “1. Todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad”.

84 Sentencia C-551/2001. También, vid. sentencia C-368 de 2000.

85 Esta categoría se encuentra regulada en el artículo 84 C.P. así: “INICIACION DEL TERMINO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION. En las conductas punibles de ejecución instantánea el término de prescripción de la acción comenzará a correr desde el día de su consumación. /En las conductas punibles de ejecución permanente o en las que solo alcancen el grado de tentativa, el término comenzará a correr desde la perpetración del último acto. /En las conductas punibles omisivas el término comenzará a correr cuando haya cesado el deber de actuar./Cuando fueren varias las conductas punibles investigadas y juzgadas en un mismo

proceso, el término de prescripción correrá independientemente para cada una de ellas”. Y con esta interpretación se hacen compatibles nociones que como se ha destacado por la doctrina, son en efecto diferentes –el delito continuado y el delito permanente-. Vid. AA.VV., Desaparición Forzada. Análisis comparado e internacional. Claudia López, Capítulo “Colombia”. Bogotá, GTZ, et. Al., 2009,, p. 98.

86 Dice el numeral 1º del artículo 17 de la Declaración 47/133 AG-ONU de 1992 dice: “1. Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos.” Sin embargo, se comentaba en la sentencia C-580 de 2002, que en el caso Blake, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció, en el mismo sentido que la Convención, que el delito era de carácter continuado “hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima”.

87 Sobre el particular, vid. el Comentario general sobre la desaparición forzada como un delito continuado, del Grupo de Trabajo Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias, que depende del Consejo de Derechos Humanos, en, <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/disappear/commemoration30WGEID.htm>. Así mismo, Informe del Grupo de Trabajo contra la desaparición forzada o involuntaria, A/HRC/16/48, de 24 de enero de 2011, Consejo de Derechos Humanos, sexta sesión. Promoción y protección de todos los derechos humanos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluidos los derechos, en http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/A.HRC.16.48_en.pdf, par. 39, p. 10.

88 Ver también sentencias C-1055 de 2003 y C-537 de 2008.

89 En este sentido, como lo manifestaron algunos intervinientes, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que la desaparición forzada supone la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), a la vida (art. 4), a la integridad personal (art. 5º), y a ser llevado ante una autoridad judicial en caso de detención (art. 7.5), a las garantías judiciales necesarias (art. 8º). Al respecto ver Caso Godínez Cruz, Sentencia de enero 20 de 1989, CIDDDH, Fundamentos 161-167. Vid. sentencia C-317 de 2002.

90 Algo muy similar se estableció en la Convención interamericana, artículo III, infine y en la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, numeral 2º del artículo 4º según el cual: “2. Las legislaciones nacionales podrán establecer circunstancias atenuantes para quienes, habiendo participado en actos que constituyan una desaparición forzada, contribuyan a la reaparición con vida de la víctima o den voluntariamente informaciones que permitan esclarecer casos de desaparición forzada”.

91 Dice el artículo 166 del Código penal: “CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. <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:> La pena prevista en el artículo anterior será de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses de prisión, multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2666.66) a siete mil quinientos (7500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360)

meses, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Cuando la conducta se cometa por quien ejerza autoridad o jurisdicción.
2. Cuando la conducta se cometa en persona con discapacidad que le impida valerse por sí misma.
3. Cuando la conducta se ejecute en menor de dieciocho (18) años, mayor de sesenta (60) o mujer embarazada.
4. <Numeral modificado por el artículo 3 de la Ley 1309 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando la conducta se cometa, por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, comunicadores, defensores de derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes o miembros de una organización sindical legalmente reconocida, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos de conductas punibles o disciplinarias, juez de paz, o contra cualquier otra persona por sus creencias u opiniones políticas o por motivo que implique alguna forma de discriminación o intolerancia.
5. <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> Cuando la conducta se cometa por razón y contra los parientes de las personas mencionadas en el numeral anterior, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (Sentencia C-100 de 2011, conforme la cual la circunstancia de agravación punitiva allí contemplada, “se extiende cuando la víctima de desaparición forzada es el o la cónyuge o el compañero o la compañera permanente de las personas aludidas en el numeral 4º de la citada disposición legal”).
6. Cuando se cometa utilizando bienes del Estado.
7. Si se somete a la víctima a tratos crueles, inhumanos o degradantes durante el tiempo en que permanezca desaparecida, siempre y cuando la conducta no configure otro delito.
8. Cuando por causa o con ocasión de la desaparición forzada le sobrevenga a la víctima la muerte o sufra lesiones físicas o psíquicas.
9. Cuando se cometa cualquier acción sobre el cadáver de la víctima para evitar su identificación posterior, o para causar daño a terceros”.

Por su parte, el artículo 167 establece: “CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACION PUNITIVA. Las penas previstas en el artículo 160 se atenuarán en los siguientes casos:

1. La pena se reducirá de la mitad (1/2) a las cinco sextas (5/6) partes cuando en un término no superior a quince (15) días, los autores o partícipes liberen a la víctima voluntariamente en similares condiciones físicas y psíquicas a las que se encontraba en el momento de ser privada de la libertad, o suministren información que conduzca a su recuperación inmediata, en similares condiciones físicas y psíquicas.
2. La pena se reducirá de una tercera parte (1/3) a la mitad (1/2) cuando en un término mayor a quince (15) días y no superior a treinta (30) días, los autores o partícipes liberen a la víctima en las mismas condiciones previstas en el numeral anterior.

3. Si los autores o partícipes suministran información que conduzca a la recuperación del cadáver de la persona desaparecida, la pena se reducirá hasta en una octava (1/8) parte.

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

92 En este sentido, vid. Sentencia C-621 de 2001.

93 Vid. en este sentido, sentencia C- 1106 de 2000, C- 622 de 1999, C- 740 de 2000, C- 1106 de 2000, C- 431 de 2001. y C- 764 de 2002.

95 En la que se estudió la constitucionalidad de la “Convención Internacional Contra la Toma de Rehenes”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos setenta y nueve (1979) y de la Ley 837 del 10 de julio de 2003.

96 Isabelle Fichet y Marc Mosse, “L’obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention et à la répression des infractions », Droit International Pénal, París, 2000, p. 871.

97 .Sobre el particular ver la sentencia C- 621 de 2001 al estudiar el artículo 13 del C.P. anterior, que reglaba el principio de territorialidad de la ley penal y la C- 1055 de 2003, al efectuar el estudio del Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con bombas de 1997.

98 Vid sentencia C- 1055 de 2003, en la que se estudió la constitucionalidad del “Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas”.

99 Mikael Poutiers, “L’extradition des auteurs d’infractions internationales”, Droit International Pénal, París, 2000, p. 940.

100 Así por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia del 7 de julio de 1989, asunto Soering, Serie A, núm. 161, ha considerado que el Estado puede válidamente negarse a remitir a una persona hacia un Estado donde existan motivos serios para temer que esta última va a ser sometida a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

101 Sobre la amplitud conceptual que se ha reconocido a los derechos de las víctimas, vid entre muchas, sentencias C-1154 de 2005, C-370, C-454, C-575 de 2006, C-1033 de 2006, C-095 de 2007 y C-059 y C-828 de 2010.

102 Así en lo establecido en el Título IV del Código de procedimiento penal, sobre el Régimen de la libertad y su restricción (artículos 295 a 320).

103 Vid. en particular sentencias C-822 de 2005, C-1198 de 2008, C-131 de 2009, C-334 de 2010.

104 En este sentido se destacan las sentencias C- 1154 de 2005, C-190 de 2006, C-479 de 2007, C-226 de 2008 y C-185 de 2008.

105 Artículo 277, numerales 1o, 2o, 3o y 7o C.P., art. 111, literal d. C.P.P.

106 Vid. supra pie de página 58.

107 Vid. sentencias C-454 de 2006, C-517 de 2006 y C-250 de 2011, entre otras.

108 Porque, se agrega en la sentencia, “no resultaría conforme a la Constitución ni al propósito de atención oportuna, favorabilidad, necesidad y urgencia con que debe intervenir el Estado ante la situación de las víctimas de la violencia política, exigir requisitos de difícil, costosa o demorada consecución, para el acceso a las ayudas de que trata la ley 418 de 1997 y sus modificaciones. Con ello, contrario al propósito asistencial y humanitario de la ayuda estatal, se obstaculizaría la satisfacción de derechos mínimos para la subsistencia y para la superación provisional de situaciones muy difíciles por las que se atraviesa con ocasión de los atentados o agresiones sobre la vida, la integridad, la libertad, la seguridad, los bienes, causados dentro del marco del conflicto armado. Más aún cuando el propio legislador ha previsto para otras ayudas y garantías de protección de víctimas, formas menos gravosas para acreditar tal condición, como es el caso de los certificados judiciales expedidos por el juez penal que conoce del delito que causó el perjuicio, previsto por ejemplo en la ley 986 de 2005, art. 5º. Otro tanto se aprecia desde la jurisprudencia del Consejo de Estado, donde se encuentran decisiones en las cuales se declara la responsabilidad extracontractual del Estado frente a casos de desaparición forzada, sin que se exija como prueba de la ocurrencia de este hecho la sentencia de declaración de muerte presuntiva del juez civil. Contrario a ello, el juez de lo contencioso administrativo, ha utilizado otras pruebas (testimonios, declaraciones, indicios), desde las cuales da por acreditado el hecho, para la definición de la responsabilidad reclamada y la reparación pertinente”. A este respecto se cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera: Sentencia del tres (3) de octubre de dos mil siete (2007), Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, sentencia Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00381-01(19286); Sentencia del Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil nueve (2009); Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, radicación número: 54001-23-31-000-1995-08777-01 (16337); sentencia del veintiocho (28) de noviembre de dos mil dos (2002), Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE, radicación número: 70001-23-31-000-1993-4561-01(12812); sentencia del primero (1) de abril de dos mil nueve (2009), Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá, D.C., radicación número: 50001-23-31-000-1995-04744-01 (16836).

109 Vid. Informe A/HRC/16/48, de 24 de enero de 2011, Consejo de Derechos Humanos, sexta sesión. Promoción y protección de todos los derechos humanos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluidos el derecho al desarrollo, par. 560, p. 122. Se dijo entonces: “In spite of the fact that over 50,000 cases of enforced disappearances have been registered with the Working group, underreporting remains a major problem. It occurs for various reasons, including poverty, illiteracy, fear of reprisals, weak administration of justice, ineffectual reporting channels, institutionalized systems of impunity, a practice of silence and restrictions on the work of civil society. Much more needs to be done to facilitate the reporting of cases to the Working Group and assistance should be provided to family members and members of civil society to do so”. En http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/A.HRC.16.48_en.pdf.

110 Vid por ejemplo sentencias C-507 de 2004, C-468 de 2009, C-853 de 2009.