

El delito de desaparición forzada en la Justicia Transicional

Mary Alexer Piamba Hoyos

Proyecto: Posgrado Penal y Criminología

Universidad La Gran Colombia

Facultad De Derecho

Programa Posgrado Derecho Penal y Criminología

Bogotá D.C. 2018

Tabla de Contenido

	Pág
1. Resumen.....	3
2. Abstract.....	4
3. Palabras Claves.....	5
4. Keywords.....	5
5. Introducción.....	6
6. Planteamiento del Problema de Investigación.....	9
7. Pregunta de Investigación.....	9
8. Objetivos.....	10
a. Objetivo General.....	10
b. Objetivos Específicos.....	10
9. Metodología.....	10
10. Normatividad.....	10
11. Delito de Desaparición Forzada a nivel Internacional	10
12. Delito de Desaparición Forzada en Colombia	17
13. Delito de Desaparición Forzada en la Justicia Transicional Internacional	19
14. Delito de Desaparición Forzada en la Justicia Transicional en Colombia.	25
15. Conclusiones	29
16. Bibliografía	31

1. Resumen

Este trabajo presenta el delito de la desaparición forzada en la Justicia Transicional, teniendo en cuenta que este delito execrable atenta contra de la libertad y la integridad de las personas, es una de las más graves, recurrentes y sistemáticas prácticas violatorias de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en contra de la población civil en el conflicto armado en Colombia aproximadamente desde la década del setenta.

La legislación Colombiana a diferencia de otros países, contempla como responsables del delito de desaparición forzada no solo a los agentes del Estado, sino también a los particulares que sometan 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 .

En consecuencia el Estado ha reconocido los convenios y tratados internacionales suscritos en contra de la desaparición forzada.

No obstante Colombia creo la Ley 975 de 2005 Ley de Justicia y Paz, marco jurídico que rige el proceso de desmovilización y reinserción de los grupos armados al margen de la Ley, regulando la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales por la comisión de delitos como la desaparición forzada de personas tipificada en el Código Penal Colombiano. En virtud del bloque de constitucionalidad esta “legislación de transición” está supeditada a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

La Ley de Justicia y Paz consagra un procedimiento judicial penal de carácter excepcional, cuya ruta jurídica única a desde la desmovilización hasta la sentencia en la que se decreta la reparación de las víctimas.

La desaparición forzada puede ser investigada por la Justicia Transicional por los grupos de las Fuerzas Revolucionarias de las FARC.

2. Abstract

This work presents the crime of forced disappearance in Transitional Justice, taking into account that this execrable crime undermines the freedom and integrity of individuals, is one of the most serious, recurrent and systematic practices that violate Human Rights and the International Law of Human Rights, against the civilian population in the armed conflict in Colombia since approximately the seventies.

Colombian law unlike other countries, considers as responsible for the crime of enforced disappearance not only state agents, but also individuals who subject another person to deprivation of liberty whatever the form, followed by concealment and the refusal to recognize such deprivation.

Consequently, the State has recognized the international agreements and treaties signed against forced disappearance.

However Colombia created Law 975 of 2005 Justice and Peace Law, legal framework that governs the process of demobilization and reintegration of armed groups outside the law, regulating the investigation, prosecution, punishment and judicial benefits for the commission of crimes as the forced disappearance of persons typified in the Colombian Criminal Code. By virtue of the constitutionality block, this "transitional legislation" is subject to international human rights treaties ratified by Colombia.

The Justice and Peace Law establishes an exceptional criminal judicial procedure, whose unique legal route from the demobilization to the sentence in which the reparation of the victims is decreed.

The forced disappearance can be investigated by the Transitional Justice by the groups of the Revolutionary Forces of the FARC.

3. Palabras Claves

Desaparición forzada, delito, justicia transicional.

4. Keywords

Forced disappearance, crime, transitional justice.

5. Introducción

El delito de desaparición forzada de personas encuentra el primer antecedente histórico en la Segunda Guerra Mundial, cuando a través del decreto dictado por Hitler en 1941, conocido más tarde como “noche y niebla” donde se ordenó el envío de los acusados de atentar contra la seguridad de Alemania desde los territorios ocupados a ese país, con el objetivo de “ser aislados del mundo exterior” (OACNUDH, 2009).

Actualmente la Desaparición Forzada está contemplado como un delito en el Derecho Internacional (NU, 2006), reconocido como ilícito penal tanto por el derecho internacional consuetudinario como el Derecho Internacional convencional. Así mismo La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que, dada la particular gravedad de este ilícito internacional, la prohibición de la Desaparición Forzada y la obligación de sancionar a los responsables de este delito son normas que “han alcanzado carácter de *jus cogens*”. (CIDH, 2006).

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en su preámbulo afirma “que la desaparición forzada de persona viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos”. (Preámbulo).

Así mismo la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas precisa que todo acto de desaparición “constituye una violación a las normas del Derecho Internacional que garantizan a todo ser humano el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes. Viola, además el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro. (Declaración sobre la protección de todas as personas contra las desapariones forzadas).

La desaparición forzada estipulada como crimen de lesa humanidad en el Estatuto de Roma, cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático perpetrado por parte de agentes del Estado o una organización política contra una población civil , con conocimiento de dicho ataque (Estatuto de Roma, 1998).

Debido a la gravedad que el fenómeno de la Desaparición Forzada de Personas ha alcanzado en Colombia, se ha generado un marco normativo amplio que la configura como un delito penal, una violación de Derechos Humanos y un crimen de lesa humanidad cuando reviste ciertas características. Así mismo la Desaparición Forzada de Personas es una conducta prohibida por el artículo 12 de la Constitución Política de Colombia (Colombia, 1991) y constituye un delito penal tipificado por la Ley 589 de 2000 (Tipifica el genocidio, 2000) y el artículo 165 del Código Penal Colombiano, que tipifica la Desaparición Forzada (599, 2000).

Este trabajo presenta el delito de la desaparición forzada en la Justicia Transicional, teniendo en cuenta que este delito execrable atenta contra de la libertad y la integridad de las personas, es una de las más graves, recurrentes y sistemáticas prácticas violatorias de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en contra de la población civil en el conflicto armado en Colombia aproximadamente desde la década del setenta.

La legislación Colombiana a diferencia de otros países, contempla como responsables del delito de desaparición forzada no solo a los agentes del Estado, sino también a los particulares que sometan 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 .

En consecuencia el Estado ha reconocido los convenios y tratados internacionales suscritos en contra de la desaparición forzada.

No obstante Colombia creo la Ley 975 de 2005 Ley de Justicia y Paz, marco jurídico que rige el proceso de desmovilización y reinserción de los grupos armados al margen de la Ley, regulando la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales por la comisión de delitos como la desaparición forzada de personas tipificada en el Código Penal Colombiano. En virtud del bloque de constitucionalidad esta

“legislación de transición” está supeditada a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

La Ley de Justicia y Paz consagra un procedimiento judicial penal de carácter excepcional, cuya ruta jurídica única a desde la desmovilización hasta la sentencia en la que se decreta la reparación de las víctimas.

6. Planteamiento del Problema de investigación

El Delito de Desaparición Forzada es un fenómeno de gran ocurrencia en Colombia, a pesar de las órdenes constitucionales, la normatividad internacional y nacional, la protección del derecho a la libertad, es coartada seguida de su ocultamiento. A pesar de los mecanismos creados para evitar la consumación de este delito execrable la acción del Estado Colombiano no permite garantías para prevenirlo, por el contrario se continúa la vulneración de los derechos. Así mismo el delito de Desaparición Forzada permite que se desarrollen delitos conexos como el desplazamiento forzado, que genera condiciones de vida precarias a los familiares de las víctimas.

7. Pregunta de Investigación

Cuál es el tratamiento jurídico penal que recibe el Delito de Desaparición Forzada en la Justicia Transicional?

8. Objetivos

a. Objetivo General: Analizar el delito de desaparición Forzada dentro del conflicto armado en Colombia.

b. Objetivos Específicos:

- Definir el delito de Desaparición Forzada en el marco internacional y nacional.
- Describir el delito de desaparición forzada en la justicia transicional.

9. Metodología

Para este trabajo se realizó un análisis normativo del delito de desaparición forzada en el marco internacional y nacional. Este r Análisis normativo.

10. Normatividad

I. Normatividad Internacional.

Respecto a la normatividad internacional es amplio el abordaje del delito de Desaparición Forzada, el cual se desarrollará a continuación:

El Delito de Desaparición Forzada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, indica en el artículo 7. Crímenes de lesa humanidad. A los efectos del presente Estatuto, se

entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- h) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

En párrafo 1: Se define: i) Desaparición forzada de personas; como la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado (Estatuto de Roma, 1998).

También la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, menciona en el Preámbulo que 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, además 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

1. Nadie será sometido a una desaparición forzada.

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.

El Bloque de Constitucionalidad, que contempla normas internacionales, que sirven de herramienta a la Constitución nacional y al ordenamiento jurídico, con el fin de establecer garantías y libertades que debe de tener los individuos y la sociedad; tal como lo establecen los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Respecto al Bloque de Constitucionalidad en materia de Desaparición Forzada, la Sentencia C-620/11, 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”.

Así mismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expresa que: “La desaparición forzada de personas es una violación de derechos humanos, que tiene características especiales,

que la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha ido sistematizando. Uno de los elementos que caracteriza este tipo de violación es que se trata de una violación múltiple y compleja de derechos. Además, la desaparición es un ejemplo de violación continua de derechos humanos. A partir de estas características, la Corte Interamericana ha calificado esta violación de derechos como una de particular gravedad. Asimismo, fundada en las características de las desapariciones, ha establecido estándares probatorios particulares”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, se pronuncia al Derecho a la integridad personal en el Caso de los 19 Comerciantes Vs – Colombia. La Sentencia del 5 de julio de 2004, indica que en el presente caso ha quedado demostrado que se violó el derecho a la integridad personal de los 19 comerciantes, ya que es razonable inferir que el trato que recibieron las presuntas víctimas durante las horas anteriores a su muerte fue agresivo en extremo, máxime si se toma en consideración que los “paramilitares” consideraban que los comerciantes colaboraban con los grupos guerrilleros. La brutalidad con que fueron tratados los cuerpos de los comerciantes después de su ejecución, permite inferir que el trato que les dieron mientras estaban con vida también fue extremadamente violento, de forma tal que pudieron temer y prever que serían privados de su vida de manera arbitraria y violenta, lo cual constituyó un trato cruel, inhumano y degradante.

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia respecto del Derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica en al Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, en la Sentencia de 14 de noviembre de 2014. 323. [...] así: “Por otro lado, este Tribunal ha estimado que la ejecución de una

desaparición forzada conlleva la vulneración específica del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, debido a que la consecuencia de la negativa a reconocer la privación de libertad o paradero de la persona es, en conjunto con los otros elementos de la desaparición, la “sustracción de la protección de la ley” o bien la vulneración de la seguridad personal y jurídica del individuo que impide directamente el reconocimiento de la personalidad jurídica. En el presente caso, el Tribunal considera que las presuntas víctimas desaparecidas forzosamente fueron puestas en una situación de indeterminación jurídica, que impidió su posibilidad de ser titular o ejercer en forma efectiva sus derechos en general, por lo cual conllevó una violación de su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica”.

La Sentencia C-580/02 del Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, explica el control de constitucionalidad de tratado internacional y ley aprobatoria-negociación y celebración del control de constitucionalidad de tratado internacional y ley aprobatoria e indica las facultades del representante del Estado colombiano en la revisión oficiosa de la “Ley 707 del 28 de noviembre de 2001 *‘Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas’*” hecha en Belem do Pará, el nueve de julio de 1994.

El presente tratado tiene como objeto especificar las obligaciones que tienen los Estados dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en relación con la desaparición forzada de personas. Como lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aun en ausencia de un tratado que las especifique, la gran mayoría de las obligaciones estatales en relación con la desaparición forzada de personas proviene del reconocimiento mismo de los derechos humanos. De tal forma, el solo reconocimiento de ciertos derechos, bien sea a

través de la costumbre, de las normas convencionales, o de cualquiera de las fuentes de derecho internacional contempladas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia o reconocidas por la jurisprudencia internacional, obliga a los Estados a crear los mecanismos necesarios para garantizar su eficacia dentro de sus respectivas jurisdicciones. La selección de los mecanismos de protección adecuados, la determinación de la forma de desarrollarlos y la creación de mecanismos de cooperación internacional resultan determinantes a la hora de garantizar la eficacia pretendida. Con todo, estos son aspectos que, por su especificidad, difícilmente pueden ser resueltos a través del derecho internacional consuetudinario o del solo reconocimiento convencional de determinados derechos. El presente tratado tiene por objeto fijar pautas a las cuales deben sujetarse los ordenamientos internos de los Estados que hacen parte del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En tal medida, sus disposiciones no resultan directamente aplicables en los ordenamientos internos, sino que deben ser desarrolladas por los Estados a través de normas internas. Las cláusulas del tratado imponen a los Estados obligaciones de prevenir, suprimir y sancionar la desaparición forzada, con el fin de erradicarla de los países del sistema interamericano, contribuyendo de este modo a proteger los múltiples derechos fundamentales vulnerados con tal conducta. La Convención impone ciertos deberes a los Estados, como sujetos obligados a protegerlos. Por otra parte, la misma Convención afirma que los Estados no pueden eximirse de cumplir tales deberes en ningún caso, y que el delito no es aceptable ni siquiera durante los estados de excepción.

II. El Delito de Desaparición Forzada en Colombia

El ordenamiento Colombiano ha brindado al delito de Desaparición Forzada tenido gran importancia y relevancia, por lo cual la legislación ha tipificado el Delito de Desaparición Forzada, así como los procedimientos de búsqueda de las personas desaparecidas y las garantías de los Derechos de los familiares de las víctimas a la verdad la Justicia y la reparación, por tanto a continuación se desarrolla el marco jurídico:

La Constitución Política de Colombia de 1991, menciona en el Título II. De los derechos, las garantías y los deberes. Capítulo 1. De los derechos fundamentales. Artículo 12, que: “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

De igual manera el Código Penal Colombiano establecido por la Ley 599 de 2000, indica que: El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1333.33) a cuatro mil quinientos (4500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses.

A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior.

De la misma forma y teniendo en cuenta la solicitud de los familiares de las víctimas, las organizaciones de víctimas y las recomendaciones del Grupo De Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en Colombia se crea la Ley 589 de 2000, por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones.

Con el fin de evitar el Delito de Desaparición Forzada el Estado colombiano creó la Ley 971 de 2005, por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones, el cual es un mecanismo público tutelar de la libertad y la integridad personales y de los demás derechos y garantías que se consagran en favor de las personas que se presume han sido desaparecidas. Tiene por objeto 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. (Ley 971 de 2005)

III. El Delito de Desaparición Forzada en la Justicia Transicional Internacional

El Centro Internacional para la Justicia Transicional indica que “La justicia transicional emana de la rendición de cuentas y de la reparación para las víctimas. Reconoce su dignidad como ciudadanos y como seres humanos. Hacer caso omiso de los abusos masivos es una salida fácil, pero destruye los valores en los que cualquier sociedad digna debe asentarse. La justicia transicional plantea las preguntas jurídicas y políticas más difíciles que se puedan imaginar. Al priorizar la atención a las víctimas y su dignidad, señala el camino que debe seguir un compromiso renovado con la seguridad de los ciudadanos corrientes en su propio país, para protegerlos verdaderamente de los abusos de las autoridades y de otras violaciones de derechos.

También indica que las atrocidades masivas y los abusos sistemáticos destruyen las sociedades y su legado puede producir fragilidad: ocasionando debilidad, inestabilidad, politización y escasez de recursos a instituciones políticas y judiciales como el Parlamento, los tribunales, la policía y la Fiscalía. De por sí, las violaciones de derechos habrán socavado la confianza que los ciudadanos pudieran tener en la capacidad del Estado para salvaguardar sus derechos y su seguridad. Y será frecuente que las comunidades estén destrozadas y muy debilitadas las organizaciones sociales y políticas.

La necesidad de responder con legitimidad a esas violaciones de derechos masivas, cuando su propia magnitud y la fragilidad social actúan como condicionantes, es lo que define a la

justicia transicional y lo que la diferencia del fomento de los derechos humanos y, en general, de su defensa”. (<https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional> y represión, s.f.)

A nivel internacional respecto a la Justicia Transicional el ICTJ- (El Centro Internacional para la Justicia Transicional), presta ayuda a las sociedades que enfrentan abusos masivos contra los derechos humanos en aspectos como la promoción de la rendición de cuentas, búsqueda de la verdad, reparaciones y creación de instituciones confiables. Siempre comprometidos con la reivindicación de los derechos de las víctimas y la promoción de la justicia de género, el ICTJ brinda asesoría técnica, análisis de políticas e investigación comparativa sobre los enfoques de justicia transicional incluyendo acciones penales, iniciativas de reparación, búsqueda de la verdad y de la memoria, y realización de reformas institucionales. (Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2004)

La Comisión de Verdad, Justicia y Reconciliación de Kenia (CVJR) emitió su informe final en mayo de 2013, luego de, cuatro años de trabajo y tres extensiones de su mandato. El texto documenta un conjunto de flagrantes violaciones a los derechos humanos y otras injusticias cometidas durante el período colonial británico, así como por las administraciones de los primeros tres presidentes del país. (Naughton, Estudio de caso: Kenia, 2014).

El proyecto, tal como quedó redactado, presentó desafíos que habrían sido significativos para cualquier ente investigativo. Tal como lo dispuso el proceso de paz, la CVJR recibió una

misión extraordinariamente amplia que cubría 45 años y un catálogo diverso de violaciones, incluyendo crímenes contra la humanidad, genocidios, desapariciones forzadas y flagrantes violaciones de los derechos humanos. Debido a la importancia de los temas relacionados con la tierra en Kenia, se aceptó ampliamente que la misión de la CVJR incluyera investigaciones sobre transacciones ilegales de tierra. (Naughton, Pueden las comisiones de la verdad fortalecer los procesos de paz?, 2014)

En el contexto de Justicia transicional los líderes políticos de Nepal acordaron durante los diálogos de paz el establecimiento de dos comisiones dedicadas a establecer la verdad sobre los crímenes cometidos durante la guerra de 10 años de ese país: una Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), y una Comisión para la Investigación de Desapariciones (COID). El acuerdo de paz que terminó el conflicto en el país -el Acuerdo Comprensivo de Paz (CPA).

Así mismo indica que las desapariciones forzosas fueron utilizadas comúnmente durante el conflicto por las fuerzas de seguridad como una herramienta de contrainsurgencia. Igualmente, muchas víctimas de reclutamiento forzado por parte de los maoístas desaparecieron. En 2003 y 2004, Nepal fue el primer país en número de casos reportados de desapariciones forzosas. Tempranamente las familias de los desaparecidos y detenidos presionaron por la inclusión del tema en la agenda política, incluyendo la realización de huelgas de hambre, y mantuvieron su postura llenando informes en la policía y adelantando acciones de *habeas corpus* en las cortes. En respuesta, el gobierno estableció varias comisiones de investigación sobre desapariciones,

aunque los resultados en general fueron decepcionantes²¹. Por ejemplo, una comisión de investigación de desapariciones creada por el Ministerio del Interior y presidida por el Secretario Conjunto de Asuntos Interiores, Narayan Gopal Malego, investigó apenas 36 casos de desapariciones, y aclaró el paradero de tan solo 2422. Del mismo modo, en abril de 2006 otro comité -el Comité Neupan e investigó el estado de 776 personas desaparecidas, pero sólo averiguó el de 174. En cada una de estas instancias, aunque se resolvió unos cuantos casos, los otros se encontraron con negaciones o fueron desestimados por falta de pruebas, y muchas desapariciones se “volvieron permanentes”. Las cuestiones relativas a los secuestrados y desaparecidos fueron parte de la negociación durante las conversaciones bilaterales. Esto llevó, a finales de mayo de 2006, a una promesa preliminar por parte de los maoístas y del gobierno para acordar un código de conducta para un cese al fuego en cuyo desarrollo se llegara a “liberar gradualmente a los detenidos” y a “divulgar la ubicación” de los desaparecidos²⁵. Al incrementarse la presión para resolver dichos asuntos, el mismo mes la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (OACNUDH) emitió un informe sobre detenciones arbitrarias, tortura y desapariciones por parte de la Armada Real Nepalés (RNA, por sus siglas en inglés) durante el período 2003-2004, señalando hallazgos específicos.

En agosto de 2006, la Corte Suprema conformó un Equipo de Investigación sobre Presos (DIT), dirigido por un juez del Tribunal de Apelación, para investigar casos de desaparición forzosa. Éste recomendó la creación de una comisión sobre desapariciones forzosas y la formulación de una ley para penalizar las desapariciones forzosas en el futuro.

Hasta noviembre de 2006, cuando la CPA estuvo a punto de ser firmada, la desaparición había sido el punto principal de discusión para cualquier instrumento de búsqueda de la verdad, asunto que era percibido como crítico y que movilizó defensores y simpatizantes a lo largo del país²⁸. Para los maoístas, las desapariciones forzosas eran una preocupación primaria, ya que las personas acusadas de simpatizar con ellos representaban la mayoría de quienes habían desaparecido.

Las primeras iniciativas presentadas en la legislatura interina involucraron a los desaparecidos, y se apoyaban en el impulso existente y en el trabajo de sectores promotores de esa causa. Sin embargo, más que buscar aclarar el destino de los desaparecidos, tal como requería el CPA, estas propuestas legislativas eran prospectivas, diseñadas principalmente para enmendar el Código Legal Nacional al agregar disposiciones para penalizar la desaparición forzada. Como resultado, fueron evaluados como “severamente deficientes por las organizaciones de derechos humanos y los grupos de víctimas”. En junio de 2007, una decisión de la Corte Suprema de Nepal ordenó al gobierno promulgar una ley especial para penalizar la desaparición forzada, para formar una comisión para determinar la ubicación de las personas desaparecidas y para proporcionar alivio provisional a las familias de las víctimas⁴¹, pero esa orden no fue implementada (Elena, 2014).

En noviembre de 2008, un gobierno dirigido por maoístas hizo público un proyecto de ley sobre Desapariciones Forzosas (No. 2065, 2008) y luego lo emitió de forma unilateral como una

ordenanza en 2009, mientras el parlamento estaba en receso. Sin embargo, la ordenanza expiró antes de su implementación por razones de tiempo. Varios borradores de proyectos de ley separados sobre una COID y una CVR lo siguieron, pero ninguno se convirtió en ley. En agosto de 2012, el presidente promulgó una ordenanza que establecía una “Comisión para la investigación de los desaparecidos, (la) verdad y (la) reconciliación”, que fusionaría las funciones de la CVR y la COID. El enfoque combinado que contenía tenía “los mismos problemas críticos de los proyectos de ley originales y, en algunos casos, como en las disposiciones sobre amnistías, los empeoraba⁴⁷. Los voceros de la sociedad civil rechazaron este acto y demandaron la implementación de la ordenanza ante la Corte Suprema, citando bases constitucionales. A pesar de haber transcurrido siete años y de numerosos intentos por establecer un mecanismo de búsqueda de la verdad para las muchas víctimas de Nepal, aún no se ha implementado un mecanismo oficial. La legislación para la búsqueda de la verdad liderada por los partidos políticos contenía de manera consistente fallas significativas, y evadía los estándares y las obligaciones internacionales, en particular aquellos relacionados con los términos, la legalidad y la pertinencia de las amnistías. La oposición a dichas disposiciones por parte de la sociedad civil, los grupos de las víctimas y la comunidad internacional fueron factores importantes para bloquear la aprobación de cualquiera de las medidas propuestas durante este período. (Elena, *Desafiando lo Convenional* , 2014).

IV. El Delito de Desaparición Forzada en la Justicia Transicional en Colombia

El modelo de Justicia Transicional en Colombia es nuevo y novedoso, el cual inició con la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, a continuación se desarrolla el tema:

El Estado Colombiano crea la Ley 975 de 2005, por medio de la cual, se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios, la cual en el artículo primero señala que la ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Respecto al delito de desaparición la Ley 975 de 2005 en el artículo 48, en las medidas de satisfacción y garantías de no repetición adoptadas por las distintas autoridades directamente comprometidas en el proceso de reconciliación nacional, deberán incluir de acuerdo al numeral 2 que: “La búsqueda de los desaparecidos o de las personas muertas y la ayuda para identificarlas y volverlas a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias, se encuentra principalmente a cargo de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz de la Fiscalía General de la Nación.

La ley 975 de 2005, fue reformada por la Ley 1592 de 2012, en la cual se introducen modificaciones a la ley 975 de 2005 "por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios" y se dictan otras disposiciones".

Colombia con la Ley 975 de 2005, inicio un proceso de Justicia Transicional con la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley; sin embargo hoy son grandes los retos para esclarecer la verdad del delito de desaparición forzada y sobre todo el hallazgo de las personas desaparecidas.

De acuerdo a lo mencionado en el artículo la desaparición forzada en el marco de la justicia transicional colombiana y la pertinencia de las comisiones de la verdad para lograr la no repetición de los hechos victimizantes dentro del periodo 2002 – 2012, la justicia Transicional no se puede presentar como superior a la Justicia ordinaria, ya que como su nombre lo indica la primera nace de la necesidad de realizar la transición de un periodo de graves violaciones a los Derechos Humanos para alcanzar la paz y la democracia por encima del concepto convencional del derecho a la Justicia, estudiando determinados delitos en un periodo de tiempo establecido. Si bien la Justicia Transicional como política pública para poner fin a un conflicto armado no tiene elementos rígidos que deban ser aplicados sin excepción, la experiencia con otros procesos comparables y los diversos documentos e información aportados por organizaciones internacionales que brindan apoyo logístico y ayudas económicas a las naciones que tienen un

compromiso con lograr la paz, señalan ciertas características que pueden contribuir exitosamente al objetivo de restablecer el orden y alcanzar la armonía. (Camila, 2015).

Con relación al delito de Desaparición Forzada Colombia el 24 de noviembre de 2016 establece un Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera firmado entre el Gobierno de la república de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, dentro del cual se establece dentro de los objetivos generales la búsqueda de los seres queridos desaparecidos. (Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, 2016).

Así mismo se crea el Comunicado 062 de la Habana del 18 de octubre de 2015, Con el fin de aliviar el sufrimiento de las familias de las personas dadas por desaparecidas y de esta manera contribuir a la satisfacción de sus derechos, el Gobierno Nacional y las FARC-EP, hemos llegado a dos tipos de acuerdos: en primer lugar poner en marcha unas primeras medidas inmediatas humanitarias de búsqueda, ubicación, identificación y entrega digna de restos de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado interno que se pondrán en marcha antes de la firma del Acuerdo Final. (Comunicado 062 La habana , 2016)

De igual manera establece la creación de La Unidad Especial para la Búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto, que es un órgano de carácter humanitario, extrajudicial y transitorio, cuyo objetivos son: Dirigir, coordinar y contribuir la implementación de acciones humanitarias de búsqueda e identificación de todas las

personas dadas por desaparecidas en el marco del conflicto que se encuentren con vida o fallecidas para su entrega y que dentro de las medidas inmediatas humanitarias de búsqueda, ubicación, identificación y entrega digna de restos de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado interno, que se desarrollarán en el marco del proceso de construcción de confianza, solicitando al Comité Internacional de la Cruz Roja su apoyo para el diseño y puesta en marcha de planes especiales humanitarios de búsqueda, ubicación, identificación y entrega digna de restos a sus familiares. (Encinales, 2016).

11. Conclusiones

1. Analizadas las normas internacionales y nacionales, Colombia cuenta con amplia normatividad respecto al delito de desaparición y ha avanzado gracias al modelo normativo, y la normatividad creada para la Ley de Justicia y Paz, así socialmente se considere imperfecto en la implementación, ha permitido el hallazgo de víctimas del delito de desaparición forzada, la recuperación, identificación y entrega a los familiares.
2. El tipo penal de desaparición forzada en Colombia con ocasión del conflicto armado interno, aparentemente va en contravía de la normatividad internacional; sin embargo ha adecuado el modelo de implementación de la normatividad para atacar la impunidad del tipo penal de la desaparición forzada, haciendo evidente la responsabilidad para particulares que cometan este delito, como quiera que a nivel internacional, es una conducta que se desarrolla por agentes diferentes del conflicto armado.
3. La descripción del tipo penal de desaparición forzada en Colombia, lo hace garantista; así no parezca en el marco internacional, debido a que internacionalmente el delito de desaparición forzada es atribuible a agentes del Estado.

4. El actual panorama del conflicto colombiano, conlleva a que la normatividad del delito de desaparición forzada, que históricamente se ha desarrollado, enriquezca el proceso para los desmovilizados de las FARC, en aras de la garantía de reparación y no reparación de las víctimas.
5. La Ley de Justicia y Paz en Colombia ha sido cuestionada socialmente, por las penas alternativas impuestas a los postulados a esta ley, responsables de perpetrar directamente o por línea de mando el delito de desaparición forzada.
6. En Colombia se vulneran los Derechos Humanos, al perpetrarse el delito de desaparición forzada, es así que con el proceso de Paz, negociado en La Habana Cuba, se creó capítulos separados para tratar el delito de desaparición y se conformó una Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas.
7. El delito de desaparición forzada, es de gran expectativa con el nuevo marco de la jurisdicción de paz, respecto a las penas que se deben someterse los responsables de las FARC y la reparación a las víctimas.

12. Bibliografía

599, L. (2000). Código Penal. Colombia.

Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.
(24 de noviembre de 2016). La Habana, Cuba.

Camila, M. A. (2015). La Desaparición Forzada en el marco de la Justicia Transicional Colombiana y la pertinencia de las comisiones de la verdad para lograr la no repetición de los hechos victimizantes dentro del periodo 2002-2012. *Universidad Católica de Colombia*, 8-9.

Centro Internacional para la Justicia Transicional. (2004). Pueden las comisiones de la verdad fortalecer los procesos de paz? *Desafiando lo convencional*, 2.

CIDH. (22 de Septiembre de 2006). Sentencia. *Caso Goiburú y otros vs Paraguay*. Serie C No. 153, párrafo 84.

Colombia, C. P. (1991). Colombia.

Comunicado 062 La habana . (17 de Octubre de 2016). La Habana, Cuba.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969). san juan, costa rica.

Convención Interamericana sobre desaparición forzada. (9 de junio de 1994). Belén do Pará, Brasil.

Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre. (1948). Bogotá, Colombia.

Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. (s.f.).

Elena, N. (2014). Desafiando lo Convenional . *Centro Internacional de Justicia*, 83.

Elena, N. (2014). Estudio de caso: Nepal. *Centro Internacional de Justicia*, 79-81.

Encinales, J. (2016). El avance de la Justicia dentro de los acuerdos entre el gobierno de La República de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia- FARC. *Tiempo de Paz*, 2-5.

Estatuto Corte Penal Internacional. (17 de Julio de 1998). La Haya, Países Bajos.

Estatuto de Roma. (17 de Julio de 1998). Roma.

<https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional-y-represion>. (s.f.).

Ley 971 de 2005. (s.f.). Bogotá, Colombia.

Naughton, E. (2014). Caso de estudio: Nepal. *Centro Internacional para la Justicia Transicional*, 79.

Naughton, E. (2014). Estudio de caso: Kenia. *Centro Internacional para la Justicia Transicional*, 63.

Naughton, E. (2014). Pueden las comisiones de la verdad fortalecer los procesos de paz? *Centro Internacional para la Justicia Transicional*, 67.

NU. (20 de Diciembre de 2006). La Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

OACNUDH. (2009). La Desaparición Forzada de Personas en Colombia. *Guia de Normas, Mecanismos y Procedimientos*.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (16 de diciembre de 1966).

Preámbulo. (s.f.). *Convencion Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*. Tercer párrafo.

Tipifica el genocidio, l. d. (2000). Colombia.