**CONTRIBUCIONES DEL ESTADO COLOMBIANO AL PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE “ACTORES NO ESTATALES Y DESAPARICIONES FORZADAS EN EL CONTEXTO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS”**

**30 DE AGOSTO DE 2022**

**Dirección de Derechos Humanos y DIH**

**ANTECEDENTES**

* Las presentes contribuciones se efectúan en respuesta a la comunicación de la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), mediante la cual hace referencia a la convocatoria de aportes realizada por el Comité sobre Desapariciones Forzadas respecto al proyecto de Declaración sobre actores no estatales.
* La información consignada en este documento fue proporcionada por la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, la Defensoría del Pueblo, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas.

**CONTRIBUCIONES**

1. **Contexto del ordenamiento jurídico interno colombiano**

El Estado de Colombia en el artículo 12 de su Constitución Política establece la prohibición de ser sometido a la desaparición forzada: “*Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.*” En el desarrollo de la norma constitucional, el legislador colombiano tipificó el delito de desaparición forzada mediante la Ley 589 de 2000 y se incorporó en la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, así[[1]](#footnote-1):

*—Desaparición forzada.—“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 veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1000) a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años”.*

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

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-317 de 2 de mayo de 2002, declaró la inconstitucionalidad de la expresión que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley, porque reducía significativamente el sentido de la protección general contenida en el artículo 12 de la Carta Política e hizo precisión en que el artículo 12 de la Constitución Política recoge la realidad de nuestro país, donde no siempre el sujeto activo o partícipe de la desaparición forzada es un servidor público o un particular que actúa bajo su protección o tolerancia, pues también existen grupos de personas que pueden cometer el delito, como por ejemplo los grupos de limpieza social, la delincuencia común, los grupos de autodefensa o paramilitares, los narcotraficantes, la guerrilla, etcétera. La desaparición forzada entonces puede ser cometida por cualquier particular sin ninguna cualificación, o por cualquier servidor público de manera directa o indirecta. Así las cosas, la consagración penal colombiana es más amplia que la regulada en instrumentos internacionales, pues no es necesario que el particular tenga algún vínculo con el Estado.[[2]](#footnote-2)

La Convención Internacional fue adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006 y fue ratificada en Colombia mediante la ley 1418 de 2010. La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-620 de 2011, se pronunció sobre la constitucionalidad de ese instrumento internacional. Respecto al tema de sujeto activo y la clara diferencia que existe entre el derecho nacional -el particular y/o servidor público- y la Convención Internacional e Interamericana- que puede ser un agente del Estado o alguien que actúe bajo su orden o aquiescencia-, la Corte concluyó que la normatividad nacional es más garantista que la internacional, sin que ello implique la inconstitucionalidad de la norma sometida a discusión ya que este tipo de instrumentos internacionales establecen mínimos y, por consecuencia, los Estados Parte pueden autónomamente obtener unos desarrollos de mayor amplitud.[[3]](#footnote-3)

Así mismo, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de 1994 estableció que la desaparición forzada puede ser cometida por cualquier persona siempre que actúe “con la autorización, el apoyo y la aquiescencia del Estado”. Esta Convención, fue sometida a control previo automático de constitucionalidad por la Corte Constitucional, que la declaró ajustada a la Carta mediante la Sentencia C-580 de 2002. La Corte puso de manifiesto que las obligaciones de prevenir, sancionar e investigar las desapariciones forzadas de conformidad con el derecho internacional no son suficientes para la protección de los derechos, sino que, por el contrario, se hace necesario desarrollar nuevos mecanismos nacionales e internacionales para garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, así como para prevenir y erradicar este crimen de lesa humanidad.[[4]](#footnote-4)

Sobre el alcance de aplicación de la definición, la Corte estableció que esta no pretende determinar directamente los elementos constitutivos de responsabilidad penal individual, sino que fija ciertos elementos a los cuales las partes deben adecuar su derecho penal interno. De tal modo, la definición 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.[[5]](#footnote-5)

Por último, mediante la ley 742 de 5 de junio de 2002 fue aprobado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Este instrumento fue revisado por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-578 de 30 de julio de 2002. Este mecanismo caracterizó la desaparición forzada como delito de lesa humanidad, señaló que para su ocurrencia es necesario que tal conducta se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. La Corte encontró que las definiciones sobre crímenes de lesa humanidad que trae el Estatuto protegen la efectividad del derecho a la vida, la prohibición de torturas y desapariciones, la igualdad y la prohibición de la esclavitud. Además, valoró esta herramienta que permite la lucha contra la impunidad en materia de graves violaciones a los derechos humanos.[[6]](#footnote-6)

Este conjunto de normas internacionales hace parte del Bloque de Constitucionalidad, a pesar de no encontrarse de manera expresa en el texto constitucional, y se constituyen como parámetros de control constitucional sobre las normas del ordenamiento jurídico interno. Estas normas son verdaderos principios y reglas de valor constitucional, pese a que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu[[7]](#footnote-7).[[8]](#footnote-8)

Finalmente, es de señalar que las víctimas de desaparición forzada en Colombia, sin importar la categoría del perpetrador, tienen acceso a las diferentes políticas permanentes diseñadas para enfrentar este delito, como son: Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (2000), el Registro Nacional de Desaparecidos (2007), el Mecanismo de Búsqueda Urgente (2005), la administración de bienes de los desaparecidos (2000), el Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas (2007), el Banco de Perfiles Genéticos de Personas Desaparecidas (2010), el Protocolo Interinstitucional para la Entrega Digna de Cadáveres de Personas Desaparecidas (2014).

Al igual, las víctimas pueden recurrir a mecanismos transitorios en materia de reparación: la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2005), la Unidad de Atención y Reparación a Víctimas (2011), el Registro Único de Víctimas (2011), el Centro Nacional de Memoria Histórica (2011). Asimismo, las víctimas pueden recurrir a los mecanismos establecidos en el marco del Acuerdo de Paz: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (2017), la Unidad de Búsqueda para Personas dadas por Desaparecidas en razón y en contexto del conflicto armado (2017) y la Jurisdicción Especial para la Paz (2017).[[9]](#footnote-9)

1. **Observaciones sobre el Proyecto de Declaración**

De acuerdo con el contexto nacional previamente expresado, se formulan las siguientes observaciones al Proyecto de Declaración sobre actores no estatales:

* El Estado valora positivamente que el Comité contra las Desapariciones Forzadas adelante este proyecto de declaración sobre “actores no estatales y desapariciones forzadas en el contexto de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas” en el sentido de que constituye una base que le permitirá a los Estados ampliar el ámbito de aplicación de esta Convención y consecuentemente ampliar la satisfacción de los derechos de víctimas de este crimen.[[10]](#footnote-10)
* De conformidad con la legislación nacional, las desapariciones forzadas perpetradas en Colombia sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado constituyen desapariciones forzadas. Este escenario difiere al establecido en la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (Convención Internacional) y en el proyecto de declaración sobre “actores no estatales y desapariciones forzadas en el contexto de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas” (2022), que dispone que las desapariciones forzadas perpetradas sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado se constituyen en tres circunstancias determinadas, a saber:[[11]](#footnote-11)

*1. La desaparición fue perpetrada por una 'organización política', y existe un nexo con un 'ataque generalizado o sistemático contra una población civil', en el sentido de la definición de crímenes de lesa humanidad en el derecho penal internacional; o*

*2. La desaparición fue perpetrada por un 'grupo armado organizado', y existe un nexo con un 'conflicto armado no internacional', en el sentido del derecho internacional humanitario; o*

*3. La desaparición fue perpetrada por un actor no estatal que ejerce un control efectivo y/o funciones similares a las de un gobierno sobre un territorio.*

* El tipo penal de desaparición forzada en Colombia señala como sujeto activo a un “particular”, por lo cual, desde la investigación judicial, los procedimientos de documentación, búsqueda, recuperación, identificación y entrega de cadáveres de personas desaparecidas, las víctimas de desaparición cometidas por “actores no estatales”, están incluidos para el Estado Colombiano.[[12]](#footnote-12)
* En la "*Sección 3. Desapariciones forzadas por NSA en el contexto del artículo 3* ", se señala la preocupación del Comité para evitar la confusión entre las desapariciones forzadas y otros delitos como el rapto o el secuestro. Es importante señalar que en Colombia, el rapto y el secuestro son delitos que atentan contra la libertad personal y pueden estar vinculados a otros y pasar de un tipo penal a otro, por esta razón el Registro Nacional de Desaparecidos/SIRDEC incluye las siguientes diferenciaciones en la clasificación: Presunta desaparición forzada, presunto secuestro, presunta trata de personas y presunto reclutamiento ilícito.[[13]](#footnote-13)
* En cuanto a la denominación de los sujetos resulta más preciso la utilización del concepto “particulares” que el de “personas o grupo de personas” para distinguir a los sujetos activos que no correspondan a agentes del Estado.[[14]](#footnote-14)
1. Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas. Oficio UBPD-1-2022-008593 de 24 de agosto de 2022. [↑](#footnote-ref-1)
2. Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas. Oficio UBPD-1-2022-008593 de 24 de agosto de 2022. [↑](#footnote-ref-2)
3. Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas. Oficio UBPD-1-2022-008593 de 24 de agosto de 2022. [↑](#footnote-ref-3)
4. Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas. Oficio UBPD-1-2022-008593 de 24 de agosto de 2022. [↑](#footnote-ref-4)
5. Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas. Oficio UBPD-1-2022-008593 de 24 de agosto de 2022. [↑](#footnote-ref-5)
6. Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas. Oficio UBPD-1-2022-008593 de 24 de agosto de 2022. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia C-225 de 1995. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero. [↑](#footnote-ref-7)
8. Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas. Oficio UBPD-1-2022-008593 de 24 de agosto de 2022. [↑](#footnote-ref-8)
9. Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas. Oficio CBPD No. 2022-1018 de 22 de agosto de 2022. [↑](#footnote-ref-9)
10. Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas. Oficio UBPD-1-2022-008593 de 24 de agosto de 2022. [↑](#footnote-ref-10)
11. Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas. Oficio UBPD-1-2022-008593 de 24 de agosto de 2022. [↑](#footnote-ref-11)
12. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Oficio 1454-SSF-2022 de 22 de agosto de 2022. [↑](#footnote-ref-12)
13. Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas. Oficio CBPD No. 2022-1018 de 22 de agosto de 2022. [↑](#footnote-ref-13)
14. Defensoría del Pueblo. Oficio del 24 de agosto de 2022. [↑](#footnote-ref-14)