

Las penas alternativas de justicia y paz y el derecho de reparación a las víctimas de desaparición forzada en Colombia¹.

Adriana Marcela Hernández Prieto²

RESUMEN

Este artículo de revisión bibliográfica aborda el delito de desaparición forzada en Colombia, analizando el derecho de reparación de las víctimas de este crimen con el beneficio jurídico de las penas alternativas contemplado en la Ley 975 de 2005. Para lo cual se hace un desarrollo contextual jurídico, doctrinal, jurisprudencial e histórico, permitiendo comprender los estándares mínimos de justicia con relación a las medidas de reparación integral a las víctimas que desarrolla la normativa en Colombia.

Palabras claves: desaparición forzada; justicia y paz; derecho de reparación; penas alternativas; justicia transicional.

ABSTRACT

This literature review article addresses the crime of enforced disappearance in Colombia, analyzing the right to reparation for the victims of this crime under the legal benefit of alternative penalties established in Law 975 of 2005. It provides a contextual development that is legal, doctrinal, jurisprudential, and historical, allowing for an understanding of the minimum standards of justice regarding the comprehensive reparation measures for victims as outlined in Colombian regulations.

Keywords: enforced disappearance; justice and peace; right to reparation; alternative penalties; transitional justice.

INTRODUCCIÓN

En el año 2005 Colombia promulga la Ley de Justicia y Paz como marco jurídico para la desmovilización de uno de los actores del conflicto como lo fueron las Autodefensas Unidas de Colombia, esta norma plantea un marco jurídico que

¹ Artículo de revisión bibliográfica para optar al título de Especialista en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Católica Luis Amigó. Asesora: Laura Victoria Cárdenas Rojas, Coordinadora de la Especialización en Derecho Penal y Criminología – Escuela de Posgrados.

² Antropóloga de la Universidad de Antioquia, Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Sergio Arboleda. Correo electrónico: adrianamarcelahdz@gmail.com.co

otorga beneficios a los desmovilizados que se acogieron a este sistema de justicia transicional.

Bajo la figura de penas alternativas, los desmovilizados que se acogieron a la Ley 975 de 2005, ahora denominados postulados quienes deben cumplir con una serie de condiciones, entre ellas aportar verdad y así contribuir al derecho de reparación de sus víctimas, siendo el delito de desaparición forzada una de sus oportunidades de materialización de voluntad de paz.

De esta manera, este artículo de revisión bibliográfica pretende analizar la aplicación de las penas alternativas de justicia y paz con el derecho de reparación de las víctimas de desaparición forzada en Colombia; para lo cual se hace necesario establecer las características y condiciones de la aplicación de las penas alternativas e identificar las medidas de reparación de las víctimas del delito de desaparición forzada.

Este escenario, plantea el siguiente cuestionamiento: ¿La pena alternativa de la Ley de justicia y paz, genera tensión con el derecho de reparación de las víctimas de desaparición forzada en Colombia?

Vale la pena resaltar que luego de 19 años de implementación de la Ley de Justicia y Paz, merece ser analizada la materialización del derecho de reparación de las víctimas del delito de desaparición forzada; en tanto que, la norma incorpora las penas alternativas con el fin de facilitar la reincorporación de miembros de grupos armados ilegales, sin afectar el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Abordar como problema socio jurídico las posibles tensiones entre estos actores del conflicto armado, víctimas - postulados, cobra relevancia en la medida que posibilita exponer la compleja introducción de estándares mínimos de justicia (Mc Adams, 1997; Roth-Arriaza and Marriazcurrena, 2006 en Gómez, 2013) en procesos de justicia transicional en el marco local.

Se aborda este problema socio jurídico, desde la metodología cualitativa tomando datos disponibles del ámbito normativo, doctrinal y jurisprudencial; a partir del cual se pretende identificar la existencia o no de tensiones entre las categorías planteadas desde una postura analítica – comparativa.

Se realiza la revisión de conceptos y pronunciamientos jurídicos emitidos por los diferentes estamentos judiciales, revisión de textos académicos e investigativos,

además de publicaciones realizadas por medios abiertos que permitan acceder a la casuística del tema en cuestión; y que se encuentren disponibles en la web.

En este orden de ideas, se identifican los componentes de las penas alternativas que introduce la Ley de Justicia y Paz; al igual que se define la constitución de las medidas de reparación de víctimas de desaparición forzada, para así, analizar su relación con el criterio de satisfacción.

1. Características y condiciones de la aplicación de las penas alternativas de los postulados a la Ley de Justicia y Paz.

Para abordar el tema propuesto en este ejercicio de revisión bibliográfica y desarrollar las características y condiciones de las penas alternativas de la Ley de Justicia y Paz, se propone la siguiente ruta: 1) un breve recorrido histórico por el conflicto en Colombia hasta culminar en la negociación y posterior desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia; 2) definir las penas alternativas y sus características contempladas en la Ley 975 de 2005 y en la jurisprudencia; 3) describir cómo opera la pena alternativa y su incidencia en el delito de desaparición forzada.

1.1 Sobre los antecedentes históricos del Conflicto Interno

Como punto de partida, es importante hacer un breve recorrido sobre conflicto armado interno que padece Colombia, sin ello no es posible comprender figuras jurídicas excepcionales como las penas alternativas como recurso normativo para dar solución, al menos parcial, a la violación masiva de derechos humanos que se enmarca en la confrontación.

Entonces, de acuerdo al último ejercicio de memoria sobre el conflicto armado en Colombia realizado por la Comisión de Esclarecimiento a la Verdad (CVE, 2022) en adelante CEV, la génesis del conflicto es la masacre de las bananeras en 1928 en el departamento del Magdalena, como resultado de una amenaza fantasma configurada en la política internacional denominada en su momento como el comunismo.

Debido a una huelga convocada por sindicatos con la que los obreros de la industria bananera reclamaron sobre sus derechos laborales resultó en la primera gran masacre de la nación que para esta ocasión fue perpetrada por el Ejército

Nacional en contra de los huelguistas (CVE, 2022), no hay consenso en la cifra de víctimas, pero incluso se habla de cientos.

Este evento violento da surgimiento a una época de confrontación social en torno a la concentración de la tierra como medio de producción, ocasionando protestas durante este decenio, pasando a la historia las impulsaron los huelguistas en la Tropical Oil Company y en la United Fruit Company dada la dura respuesta del Estado como recurso de contención. Además surge una fuerte pugna entre grupos campesinos, indígenas y colonos por el control de tierras, para unos baldías y para otros ancestrales, consolidando los cimientos de movimientos de resistencia social (Fajardo, 2014, p.p. 15).

Posterior a ello, y de alguna forma sostenido en lo anterior, se da lugar en el escenario nacional la guerra bipartidista entre liberales y conservadores, que de acuerdo algunos historiadores tiene su origen en 1946 (CEV), llegando a su punto máximo de confrontación con el asesinato del líder y candidato presidencial por parte del liberalismo Jorge Eliécer Gaitán (1948).

Con la muerte de Gaitán, el 9 de abril de 1948, se desencadenaron días de violencia, protesta y confrontación en la capital, suceso que se denominó el Bogotazo. A partir de ahí, conjugado con el clima de oposición que se gestó desde 1946 en resto del país, se configura el escenario de no retorno sobre el conflicto en Colombia.

Este ambiente de cruda violencia da surgimiento a nuevos movimientos organizados de guerrillas, la más importante sería la que fundara Pedro Antonio Marín, que trasciende de forma protagónica en el conflicto colombiano como Manuel Marulanda Vélez y por supuesto, dando origen a la guerrilla de corte comunista de las FARC (CEV, 2022).

Para 1957, surge un acuerdo entre liberales y conservadores como cierre a décadas de violencia política, dando surgimiento al Frente Nacional como mecanismo de resolución pactado entre los líderes de ambos partidos, Alberto Lleras Camargo y Laureano Gómez. Este acuerdo se resume en una conveniente alternancia en la Presidencia entre ambos partidos, sumado a la repartición paritaria tanto en el poder legislativo como en el poder judicial, inicialmente acordado por doce años, pero que fue ampliado a dieciséis desde el Congreso de la República (CEV, 2022, p.p. 70).

En los años 70, época que se caracteriza por el inconformismo social propiciando la organización social hacia la protesta, dando lugar a movimientos sociales indígenas y nuevas corrientes políticas se abren espacio en el escenario nacional.

Ya para los inicios de los 80, en la presidencia de Belisario Betancur, quien conquista su mandato desde el propósito de lograr una paz definitiva por lo que “tendió el ramo de olivo a las guerrillas, otro gran obstáculo de la paz se estaba incubando: el paramilitarismo” (CEV, 2022).

De forma simultánea, se consolida una alianza macabra entre una economía ilícita y violenta como el narcotráfico, inicialmente se manifiesta como financiadora de los paramilitares, pero no tardaría en extender sus apuestas a otros grupos armados como las guerrillas

Desde los años 1980, aparecieron en el escenario colombiano nuevas organizaciones, llamadas paramilitares, no inspiradas en una doctrina marxista, sino por el contrario motivadas por combatir a los movimientos guerrilleros de izquierda y al comunismo como enemigo internacional. Estas nuevas organizaciones se autodenominaron protectoras de la población civil y fueron fundadas inicialmente bajo los criterios legales contemplados en el Decreto 3398 de 1965. El objetivo de ese decreto era organizar la defensa nacional de los ciudadanos contra el comunismo (Melamed, 2014). Las organizaciones paramilitares llegaron a concentrar el poder político, social y militar, lo que intensificó [el Conflicto Armado Interno colombiano] (Velásquez, Rosero & Sarmiento, 2023).

Entonces, pese a la desmovilización por vía de amnistía e indulto al que se ajustaron algunos de los grupos guerrilleros, entre ellos el M19, EPL, Quintín Lame, durante el mandato de Belisario Betancur; persistían otros grupos guerrilleros como las FARC, ELN entre otras facciones de menor impacto y por otro lado; la consolidación de grupos paramilitares organizados en diferentes bloques casi que con presencia en todo el territorio y además, un actor de gran importancia como el narcotráfico pues este sector:

Sostiene complejas relaciones con los grupos armados, que van desde la financiación de sus actividades hasta una participación más directa en ellas -que en algunos casos incluso ha implicado que los narcotraficantes se conviertan en líderes visibles de los grupos armados-. Esta intervención del narcotráfico en el conflicto armado ha contribuido de maneras significativas a su perpetuación, en la medida en que funciona como una fuente casi ilimitada de financiación. (Uprimny & Saffon; 2007, p.p. 168).

Entonces, se visualiza una constante en el conflicto colombiano, procesos y acuerdos que aparentemente conducen a la paz, pero que, al ser un resultado

negociado entre uno de los actores y el gobierno, no concluían en realidad en un cambio contundente del conflicto al dejar al margen otros actores. Esta es quizás la razón por la cual la agenda de gobierno de Colombia ha sido una constante el propósito de la paz, algunos con avances y otros reducido a meras intenciones manifiestas en mesas de negociación, sin acuerdo alguno.

Sin embargo, se logran concluir dos negociaciones de paz, por una parte se alcanza la desmovilización y desarme de grupos paramilitares en el primer gobierno de Uribe Vélez (2002 - 2005); y por otro lado, se consolida el acuerdo de paz con las FARC-EP en los dos periodos presidenciales de Juan Manuel Santos (2012 - 2016), (Velásquez, Rosero & Sarmiento, 2023).

Como se ve, la Ley 975 de 2005 es consecuencia directa de un proceso de negociación de forma reservada entre una comisión exploratoria y las Autodefensas Campesinas de Colombia (AUC), conocido como las negociaciones de Santa Fe de Ralito en Tierralta - Córdoba (2001), en la que se revela que “las AUC estaban dispuestas a dejar las armas a cambio de legalizar parte de su fortuna, su poder político y sobre todo: no ser extraditados a los Estados Unidos” (CEV, 2022, p.p. 480).

En consecuencia, el gobierno de Uribe Vélez materializa el acuerdo con la formulación de una serie de normas y posterior Ley 975 como “Ley de Alternatividad Penal que contemplaba la suspensión de las penas para los jefes paramilitares” (Comisión de la Verdad, 2002, p.p. 480), tramitada sin dilaciones por el Congreso de la República.

Más allá de ser un acto político y jurídico de gran controversia en la sociedad colombiana y motivo de observación por la comunidad internacional, la aprobación de la Ley 975 se configuró en sí misma en el ladrillo de cimiento de otros procesos de paz venideros.

Aportando entre otros, contribuciones fundamentales como la alternatividad penal como mecanismo de sanción y reproche bajo unos parámetros reducidos a los contemplados en el Código Penal colombiano, sin extralimitarse al indulto o amnistía afectando los estándares mínimos de justicia, que ya para ese entonces estaría invalidado por el surgimiento del Estatuto de Roma en cuanto a sanción de graves violaciones a los derechos humanos (Corte Constitucional, Sentencia C-578, 2002).

Pues en contextos de graves violaciones de derechos humanos se construyen mecanismos judiciales en torno a quienes ordenaron y diseñaron las acciones delictivas, con el propósito de superar las limitaciones del sistema ordinario que se desenvuelve en investigar y sancionar caso por caso, enfocando su mirada en aquellos delincuentes de menor jerarquía en la estructura criminal introduciendo así “una brecha de impunidad” (Centro Internacional de Justicia Transicional, s.f.).

Hasta aquí, se expone de forma breve la trayectoria del conflicto en Colombia, este recorrido pretendió ilustrar y contextualizar la complejidad de cualquier acuerdo por la paz. Pero en consideración del presupuesto de este ejercicio académico, se concluye con el acuerdo de Santa Fe de Ralito y su consecuente Ley 975 de Justicia y Paz, reconociendo que existen en marcha otros acuerdos con otros actores, materia para otras investigaciones y otros textos.

1.2 Condiciones y características de las penas alternativas

Siguiendo el hilo conductor planteado, es momento de abordar las penas alternativas que se implementaron como figura excepcional dentro del marco jurídico de la Ley de Justicia y Paz en la que se estipula que:

La alternatividad es un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización. La concesión del beneficio se otorga según las condiciones establecidas en la presente ley (Congreso República de Colombia; 2005, Art. 3).

Distinguiendo la pena alternativa de la amnistía e indulto toda vez que la misma Corte Constitucional ha subrayado que “en términos generales puede decirse que la amnistía es un mecanismo de extinción de la acción penal y que el indulto es un mecanismo de extinción de la pena” (Sentencia C-695, 2002).

Del mismo modo, el artículo 3 de la Ley 975 (2005) condiciona la aplicación excepcional de la pena alternativa a una serie de parámetros expresados en que es un beneficio al que tiene el perseguido penalmente bajo el requisito de contribución en tres aspectos sustanciales como lo son (1) en el espectro de la justicia, (2) la reparación de víctimas y (3) su compromiso con garantías de no repetición expresadas en la norma como “adecuada resocialización”. Sobre lo que vale la pena retomar que

Para acceder a dicho beneficio punitivo no basta con el desmantelamiento del grupo, la entrega de bienes y de los menores de edad reclutados, la liberación de los secuestrados o el cese de su interferencia en el ejercicio de los derechos políticos, pues también se debe corroborar el compromiso individual del postulado con el proceso transicional constatando que cesó toda actividad delictiva, suministró versiones completas y veraces y entregó bienes para la reparación de las víctimas, entre otras obligaciones adquiridas al vincularse al trámite transicional. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2016)

Ahora bien, de acuerdo con lo anterior, se visualizan componentes distintivos entre pena alternativa y amnistía e indulto, ya que la pena alternativa dispuesta en la Ley 975 de 2005 establece una serie de requisitos de cumplimiento por parte de los postulados a la Ley de Justicia y Paz, que de la misma forma contempla dos modalidades de desmovilización colectiva e individual, sobre lo cual la Corte Suprema de Justicia aclara:

La dejación de armas y la incorporación al proceso de Justicia y Paz pueden originarse en una decisión colectiva, como la surgida de los acuerdos del Gobierno Nacional con los grupos paramilitares, o en una individual, como la adoptada por integrantes de grupos organizados al margen de la ley que a lo largo de los años se han ido integrando al proceso transicional por la postulación efectuada por el Gobierno Nacional. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2016)

Por su parte, la Ley 975 amplía en su artículo 29 lo que refiere a la pena el motivo por el cual se considera como flexibilización de los contemplado en el Código Penal Colombiano, dado que establece que:

La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial determinará la pena que corresponda por los delitos cometidos, de acuerdo con las reglas del Código Penal.

En caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos.

Para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció. (Congreso República de Colombia; 2005).

Por lo que alternatividad representa en la disminución de la medida de la privación de la libertad, a partir de los parámetros definidos en la Ley 975 de 2005 reduciendo como pena mínimo 5 y máximo 8 años de reclusión, la

gravedad del delito y la contribución efectiva a la verdad, sujeto a la discrecionalidad del Tribunal Superior ya que:

[el] universo de conductas punibles por las cuales fue condenado el desmovilizado a la pena ordinaria, que debe incluir el concierto para delinquir y otros delitos en concurso homogéneo y heterogéneo, toda vez que aquella, la alternativa, es un sucedáneo de ésta, la ordinaria (Gómez; 2010, p.p. 73).

De esa manera, la pena alternativa se entiende para los propósitos de la presente investigación según pronunciamiento de la Corte Constitucional que:

Si bien es verdad que se le hace objeto de un tratamiento jurídico penal menos riguroso que el existente en el Código Penal, lo cierto es que, aun así, no desaparece la pena. Esta se impone, pero el procesado puede hacerse acreedor a un beneficio que podría reducirle la privación de la libertad por un tiempo, sin que ésta desaparezca (Sentencia C-370, 2006).

Entonces, la pena alternativa surge como figura jurídica a los postulados de este sistema transicional para delitos cometidos en el marco del conflicto, tales como el homicidio, el despojo de tierras, el desplazamiento forzado; entre otros, sólo por mencionar los más reconocidos y de mayor incidencia.

1.3 Las penas alternativas y el derecho de reparación a las víctimas de desaparición forzada

Con el surgimiento de la Ley 975 de 2005, se da lugar al Tribunal de Justicia y Paz, la Unidad de Justicia y Paz en la Fiscalía General del Nación, con la intervención de la Agencia Colombiana para la Reintegración, Defensoría del Pueblo y Procuraduría General de la Nación, y desde 2011 la Unidad para la Reparación y Atención integral a las Víctimas.

Estas instituciones intervienen como garantes de los postulados y de las víctimas en desarrollo de la Ley 975, pues, aunque esta jurisdicción opera de forma autónoma, se enmarca con el proyecto político y social de la Constitución Política de Colombia.

Tanto el Tribunal de Justicia y Paz, como la Fiscalía General de la Nación cumplen la función de verificar que el postulado cumple con los requisitos de elegibilidad contemplados en los artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005, donde se señalan los requisitos de desmovilización colectiva e individual respectivamente.

Del mismo modo, en la ley se señala en el artículo 17 sobre versiones libres y confesiones, en donde se estipula que los postulados “que se acojan en forma expresa al procedimiento y beneficios de la presente ley, rendirán versión libre ante el fiscal delegado quien los interrogará sobre los hechos de que tengan conocimiento” (Congreso de la República de Colombia, 2005).

De tal forma que la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz serán responsables de elaborar y desarrollar “el programa metodológico para iniciar la investigación, comprobar la veracidad de la información suministrada y esclarecer los patrones y contextos de criminalidad y victimización” (Congreso de la República de Colombia, 2005, Art. 17).

Esta figura de versión libre y confesión es el insumo esencial de esta jurisdicción para que los postulados entreguen información sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el delito de desaparición forzada, y otros delitos, como miembros de un grupo ilegal y en el marco del conflicto.

Con el propósito de ilustrar y comprender cómo opera la figura de pena alternativa de la Ley de Justicia y Paz se desarrollará a continuación los elementos relevantes que para el delito de desaparición forzada.

En primer lugar, y como funciona en la jurisdicción ordinaria, la fuente primaria de información es aquella que surge, en este caso, de la víctima que realiza el registro de hechos atribuibles a la organización, considerando como principal beneficiario a los postulados de la Ley de Justicia y Paz que delinquieron en los distintos bloques de las Autodefensa Unidas de Colombia³.

Con este registro, las víctimas dan a conocer a la fiscalía sobre los hechos victimizantes, de allí surge información relevante como el relato de los hechos, la fecha y lugar en que ocurrieron y en algunas ocasiones incluso aportan información sobre posibles responsables. Este reporte sirve como insumo para que la fiscalía indague en las versiones libres, impute cargos y/o investigue por oficio el hecho.

De igual manera, el reporte también es de utilidad en el desarrollo del plan metodológico, bien sea para soportar y complementar hechos confesados en versiones libres o para contrarrestar información que permita establecer responsabilidad.

³La jurisdicción transicional de Justicia y Paz también cuenta con desmovilizados de grupos de guerrilla que se postularon bajo la figura de desmovilización individual.

En las versiones libres, los delegados de la Fiscalía indagan sobre hechos conocidos mediante el reporte de hechos atribuibles, sobre hechos confesados en versiones libres o sobre documentación de casos que surgen de la robusta información de Justicia y Paz, también de procesos adelantados por la justicia ordinaria que temporal y geográficamente pueden ser de responsabilidad de la estructura paramilitar. De modo complementario, se puede decir que diligencia de versión libre

consiste en dos etapas que incluyen una primera sesión para la presentación por el postulado de su versión de los hechos, y una segunda sesión en la que el fiscal delegado interroga al postulado con el objetivo que éste aporte información en relación con cada uno de los hechos por los cuales aspira se le conceda la pena alternativa. La información mínima requerida del postulado consiste en la fecha, el lugar, el móvil, otros autores o partícipes, víctimas y demás circunstancias que permitan el esclarecimiento de la verdad. En la segunda sesión la víctima o su representante, y el Ministerio Público podrán solicitar aclaraciones o verificaciones, presentar pruebas y dejar constancia de lo que estimen pertinente en relación con la respectiva conducta. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, S.f.)

Como se ve, las versiones libres cumplen con requisitos de formalidad de un proceso judicial, que se desarrolla bajo un procedimiento estandarizado que otorga garantía legal y constitucional a los que intervienen, resaltando esencialmente a los postulados y a las víctimas. Por lo que consta del siguiente proceso

(1) el procedimiento previo a la recepción de la versión libre y confesión; (2) la asignación de salas de versión libre; (3) la citación para la diligencia de versión libre; (4) el desarrollo de la diligencia de versión libre; (5) el acceso de las víctimas a las salas de versión libre; y (6) la pluralidad de representantes de las víctimas, limitando en caso de conflicto a dos representantes. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, S.f.)

Sobre la desaparición forzada, los postulados tienen dos alternativas de reconocer los hechos y con ello aportar verdad a las víctimas; en primer lugar, por la línea de mando, es decir, hechos cometidos y confesados por miembros de menor jerarquía y que fueron confesados por ellos mismos en versiones libres o que por temporalidad y georreferenciación el fiscal puede indagar y/o imputar los cargos al miembro de mayor rango.

En algunas circunstancias, el postulado de mayor rango puede reconocer los hechos como determinador, es decir, en versión libre confiesa que tiene responsabilidad por algún hecho que la fiscalía indaga, en el que el postulado reconoce haber dado la orden de asesinar y desaparecer, o porque intervino de forma directa al dar la orden de sustraer a la víctima con propósitos de “interrogatorio” y luego dar la orden de asesinar y desaparecer, por ejemplo “Diego

Fernando Murillo, alias don Berna o Adolfo Paz, le reconoció ayer en su versión libre que hombres a su mando secuestraron, mataron y desaparecieron a su hija Ángela María Torres George” (El colombiano, 2012).

En segundo lugar, el postulado puede reconocer los hechos por los que indaga la fiscalía, bien sea porque participó como autor material, directamente en el homicidio y/o desaparición, o en alguno de las conductas; o en alguna de las acciones necesarias para cometer la desaparición, como puede ser la sustracción, conducencia a algún lugar o presencié y participó en alguna de las anteriores, como se puede ver en el siguiente fragmento

la Fiscalía 18 de Justicia y Paz le puso de presente 16 casos de desapariciones y 7 de desplazamientos, ante los cuales, el exjefe paramilitar respondió que asumía responsabilidad por línea de mando, porque fueron cometidos y confesados por hombres que siguieron las directrices que impartió. En la mayoría de los casos, agregó que no tenía información diferente a la que ya han confesado los demás postulados del bloque (Verdad abierta, 2013).

Dentro de las posibilidades que surgen en el desarrollo de las versiones libres, los postulados pueden además de confesar también referir hechos. Los hechos referidos son aquellos que los postulados reconocen porque saben de su existencia, pero no participaron en él, aportando información generalmente parcial sobre sucesos, bajo estas circunstancias la Fiscalía por oficio impulsa la investigación a través de un plan metodológico, cuando se tiene la posible identidad de la víctima directa se indaga con el reportante, la víctima indirecta.

Estos escenarios ejercen presión sobre el ente investigador ya que a partir de una información superficial le asiste la obligación de investigar sobre la probabilidad del hecho y ampliar información con otros postulados a través de entrevistas o inspecciones judiciales en procesos de la justicia ordinaria o de la misma jurisdicción.

En los inicios la implementación de la Ley de Justicia y Paz, una vez efectuada la desmovilización, los postulados una vez anunciaban conocer sobre sitios de inhumación eran conducidos a los lugares en donde desplegaron su conducta criminal, estas diligencias judiciales se realizaban con gran despliegue institucional, en tiempo pasado, ya que a la fecha muchos de los postulados ya pagaron las penas alternativas

En el desarrollo de esas diligencias judiciales de exhumación y/o prospección participa la fuerza pública como responsable de la seguridad, bien sea fuerzas

militares o policía nacional, el INPEC responsable de la seguridad del postulado bajo su custodia, la Fiscalía General de la Nación y personal técnico de criminalística de la policía judicial (CTI, DIJIN, DAS).

Esta es una de las modalidades más efectivas en la localización y recuperación de cuerpos de personas desaparecidas, como refiere una publicación realizada por portal periodístico Verdad Abierta, en la que se indica que Fredy Rendón Herrera alias “el Alemán”, “El ex jefe paramilitar del Bloque Élder Cárdenas acompañó a una comisión judicial en Antioquia y Chocó para ubicar los sitios en los que sus hombres desaparecieron a por lo menos 150 personas” (2012).

La localización de enterramientos clandestinos es efectiva con la participación de los responsables que a partir de “la versión libre de los desmovilizados, quienes revelan su ubicación en busca de beneficios legales” (Pérez & Carrero, 2008), estimulando el señalamiento ya que la figura de la pena alternativa garantiza una flexibilización en la pena y tratamiento penitenciario.

Corroborar la información aportada por los postulados cobra importancia no sólo por la responsabilidad de la Fiscalía de establecer la veracidad de los hechos confesados, sino que también en el aporte a la memoria histórica. Es por esto que el modelo implementado en justicias transicionales en otras partes del mundo y en el modelo de investigación adoptado por la misma Ley 975 de 2005 en el que “esclarecer los patrones y contextos de criminalidad y victimización” (Congreso de la república, Art. 17) son la base del modelo de investigación judicial.

Pues si se tiene en cuenta que la estructura de las AUC respondía a una política organizativa a partir de la cual se puede establecer un *modus operandi* que sólo se puede abordar desde un enfoque de análisis de macro criminalidad, por la masiva violación de derechos humanos, extensión territorial y nicho temporal de desarrollo de actuar criminal.

En las versiones libres, los postulados exponen la motivación de su conducta, justificado en el propósito de esa organización como lo era la lucha antisubversiva, por lo que este esquema les permitía demarcar un grupo probable de víctimas a las que señalaban de ser miembros de los grupos guerrilleros o colaboradores de estos.

Como parte de la estrategia de confrontación subversiva, las autodefensas tenían como propósito el dominio territorial, por lo que operaban en tal sentido que sustituían muchas de las instituciones del Estado, ejerciendo control y dictando sentencias de muerte a quienes infringían la norma por ellos dictada, a quienes

cometía un delito como hurto o abuso sexual, al punto de establecer incluso un estándar de conducta, por lo que quienes consumían drogas o practicaban la brujería también podían ser objeto de esta política organizacional.

Bajo este esquema de patrones de macro criminalidad, la fiscalía puede validar la veracidad de la información, pues no solo se trata de confesar o reconocer por obtener los beneficios; sino que la Ley de Justicia y Paz apunta a cimentar caminos de perdón.

Es por esto que en las versiones libres y en las audiencias de formulación de cargos, los postulados a la Ley de Justicia y Paz aceptan los hechos, se comprometen con la reinserción y a no reincidir en estas conductas, y piden perdón a las víctimas; quienes por su puesto tienen el derecho de asistir a estos escenarios creados por esta jurisdicción.

Ya van 19 años de implementación de esta ley, por lo que la gran mayoría de los postulados que se vieron beneficiados a la pena alternativa ya cumplieron con la sanción penal; sin embargo, el proceso sigue vigente no sólo por lo masivo de los hechos victimizantes, sino por las víctimas que aún no aparecen.

2. Reparación integral a las Víctimas del delito de desaparición forzada en Colombia

Ahora bien, siguiendo el hilo conductor plateado en esta investigación este apartado pretende exponer brevemente 1) la desaparición forzada en Colombia; 2) el desarrollo normativo del derecho de reparación de las víctimas de desaparición forzada en Colombia y; 3) la configuración normativa de la tipificación del delito de la desaparición forzada en Colombia.

2.1 Sobre la desaparición forzada en Colombia

Con la confluencia de tantos y diversos actores que a su paso dejaron huella en las víctimas, en su mayoría rurales, ocultas en sitios remotos y dispersos en enterramientos clandestinos, o en cementerios bajo el rótulo del “NN”, inmersos en cuerpos de agua tantos como la geografía lo permite e incluso bajo los cimientos de obras civiles; es el territorio colombiano el refugio de cientos de miles de cuerpos de personas desaparecidas.

Ahora bien, considerando la extensa trayectoria del conflicto armado, vale la pena abordar el delito de desaparición forzada como mecanismo de eliminación, intimidación, control y venganza; que varía de acuerdo al paso del tiempo, del responsable y de la víctima. Afectando derechos fundamentales como la dignidad, la vida, la libertad, integridad personal, seguridad; menoscabando garantías constitucionales con la “finalidad de excluir o sacar a la víctima del ámbito de protección jurídica” (Mejía, 2017, 69).

El primer caso de desaparición forzada conocido en Colombia es cometido por agentes del Estado, la víctima una joven simpatizante de los movimientos sindicalistas y escritora de medios alternativos, su nombre Omaira Montoya Henao. El 9 de septiembre de 1977 en la ciudad de Barranquilla “apareció un grupo de individuos armados, de civil, ordenándonos que bajásemos del vehículo. Eran agentes del F2 de la Policía Nacional” relata el compañero de viaje y lucha de Omaira (Trujillo; 2021, p.p. 5); hasta el día de hoy, aún no hay noticia de ella.

Con este primer caso de desaparición forzada conocido en Colombia, donde el responsable es abiertamente señalado como agente del Estado, se introduce en escena otro actor dinamizador del conflicto tanto de forma autónoma como en connivencia con algunos miembros de la Fuerza Pública (Monroy, 2019); que bajo el pretexto de aunar esfuerzos con los que pretendían eliminar al enemigo común, o sea facciones del comunismo al margen de la ley o personas civiles de postura de izquierda haciendo, quienes fueron parte de sus víctimas.

A partir del incremento y sistematización de casos de desaparición forzada, surgen los movimientos sociales de buscadores y buscadoras como la asociación de familiares de detenidos desaparecidos -ASFADDES-, el movimiento de víctimas de crímenes de estado -MOVICE-, por mencionar algunas de las organizaciones gestadas en la sociedad civil que aparecen en escena desde la década de los 80.

Esta cruel táctica de guerra fue acogida rápidamente por otros grupos ilegales como guerrillas y paramilitares, dando surgimiento a otras organizaciones y fundaciones de familias buscadoras, que cobraron importancia en la agenda local, pero especialmente en la agenda internacional porque lograron movilizar la atención de organismos de seguimiento judicial y observadores de los compromisos en materia de derechos humanos hacia el Estado.

Estas organizaciones visibilizan hasta el día de hoy todos los efectos inconmensurables del conflicto, siempre señalando que este delito es una expresión

cruel de la violencia política, social y económica; por lo que su lugar en la escena pública ha sido siempre denunciar una de las peores transgresiones a la humanidad, desde una postura de exigibilidad ante la localización de sus seres queridos y claro está el juzgamiento de los responsables.

Esta práctica atroz cuenta con cientos de casos registrados en las bases de datos de entidades del Estado, organizaciones de la sociedad civil que vigilan el actuar de los entes gubernamentales, de organismos internacionales que sirven de veedores y organizaciones humanitarias.

La recurrencia de esta práctica llegó a tal grado que se perpetraron desapariciones masivas, como sucedió con el caso de Pueblo Bello corregimiento de Turbo - Antioquia, pues en 1990 en un sólo hecho los paramilitares desaparecieron a 43 personas; siendo uno de los tantos casos con que el Estado colombiano es condenado por este crimen (Corte Interamericana de derechos Humanos, 2006).

El despliegue de este delito llegó a tal fin que las cifras más recientes estiman que en Colombia superan los 111.000 casos, de acuerdo a la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas de ahora en adelante UBPD, entidad que además estima que de este universo de víctimas alrededor de 31.000 son hechos atribuibles a grupos paramilitares (UBPD, 2024).

2.2 Desarrollo normativo del derecho de reparación de las víctimas del delito de desaparición forzada en Colombia

Para empezar, desde el año 1985 la Asamblea General de las Naciones Unidas establece una serie de principios para la atención de las víctimas, mientras que en Colombia se retoma en el marco de la Ley 975 de 2005, y posteriormente se delimita y desarrolla de forma más integral por la Ley 1448 de 2011.

En ese orden de ideas, vale la pena introducir un instrumento de Derechos Humanos que encuentra su génesis en la Asamblea General de las Naciones Unidas con la adopción de la Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985; a partir de la cual el organismo internacional promulga la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

Este instrumento internacional se convierte en un hito que cobra relevancia en el sentido que aporta algunos elementos estructurantes de la definición de víctima y de manera inmersa brinda puntadas al concepto de reparación que se asume en leyes del derecho interno. Entonces, en esta resolución, se define que:

1. Se entenderá por “víctimas”, las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.
2. Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan una relación inmediata con la víctima y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1985, Resol. 40/34)

Como lo asume la Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985, define de manera integral y amplia el concepto de víctima, individual o colectiva, desde un espectro multidimensional, de pasar por las diferentes esferas de la realización humana, tanto la económica, como la emocional, la tangible e intangible. De igual forma no discrimina entre en las tantas posibilidades de las relaciones y vínculos sociales, humanos o familiares para reconocer el reconocimiento de la condición de víctima.

Pero lo más relevante de esta resolución, a criterio personal, es que se reconoce como un propósito que avizora desde ese entonces, componentes esenciales e interdependientes de la reparación de víctimas abordando el concepto desde un enfoque integral. Así pues, en la declaración asume aspectos de acceso a la justicia y trato justo, resarcimiento, indemnización y asistencia.

Sobre lo anterior, la resolución establece como criterios de acceso a la justicia y trato justo introduciendo aspectos como “acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño”, “se establecerán y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos”, “se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1985, Resol. 40/34).

En cuanto al resarcimiento del daño, contempla aspectos de los bienes afectados o reparación, devolución de los mismos y “el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos”. También comprende, rehabilitación o resarcimiento de daños causados al medio ambiente; del mismo modo señala que en caso de que el responsable haya cometido el daño en razón de su servicio público, el resarcimiento estará a cargo del Estado.

También introduce la figura de la indemnización como consecuencia derivada del hecho y que principalmente debe ser satisfecho por quien somete a la persona a la condición de víctima, es decir el delincuente. Sin embargo, la resolución también responsabiliza a los Estados a crear, fortalecer y ampliar fondos para este fin. Sobre la indemnización financiera, vale la pena retomar de forma literal lo que establece la Declaración, pues distingue dos escenarios en las que tiene lugar,

- a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;
- b) A la familia, en particular a las personas a cargo de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitados como consecuencia de la victimización (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1985, Resol. 40/34).

Ahora, la Declaración introduce desde el ámbito de la asistencia, instando a los Estados a proporcionar y disponer de los recursos, servicios y personal necesario que permita hacer efectiva la asistencia necesaria de acuerdo al daño sufrido, dentro de lo que se encuentra el aspecto médico, psicosocial, de seguridad, justicia, entre otros.

Con los elementos esenciales introducidos en las líneas precedentes, ahora se aborda de forma concreta la definición de víctima y reparación de víctimas en la Ley 975 de 2005 define su artículo cuarto que víctima es:

Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

Igualmente, se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Así mismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

También serán víctimas los demás familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley (Congreso República de Colombia; 2005).

Se vislumbra así, que lo estipulado en la Ley de Justicia y Paz guarda relación directa con los parámetros definidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas, al menos en lo que refiere a víctimas. De forma complementaria esta ley incorpora en su artículo 8 lo que asume como derecho de reparación, declarando que:

El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.

La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito.

La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito.

La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.

Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley.

Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.

Las autoridades judiciales competentes fijarán las reparaciones individuales, colectivas o simbólicas que sean del caso, en los términos de esta ley. (Congreso República de Colombia; 2005).

Como se observa, de forma introductoria el artículo incorpora componentes que aportan a la definición del derecho a la reparación, como lo son “restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición” (Congreso República de Colombia; 2005, Artículo 8); y de forma subsecuente pretende desarrollar los alcances de cada uno de estos aspectos, dejándolo en un estado limitado de aplicación a la vez que se configura en un propósito escueto, ya que introduce vagamente los parámetros y figuras de la reparación, que al abordar en cada uno de los delitos emprende una labor ardua de singularidad y capacidad de la ley y el Estado ante la reparación, en el que se conjuga el aparato estatal para su efectiva aplicación.

En el año 2011, surge como necesidad la aprobación de la Ley 1448 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”; con ello se incorpora un nuevo elemento normativo que aporta en la definición de la reparación de víctimas, así que, de forma primaria, esta ley define víctima en su artículo 3, así:

Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

<Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles> También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima (Congreso República de Colombia; 2011).

La Ley 1448 introduce en el ordenamiento jurídico una visión más integral sobre la reparación de las víctimas, ya que introduce una definición sobre justicia transicional como lo declara de forma contundente en su artículo 8, el cual reza:

Entiéndase por justicia transicional los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3 de la presente Ley, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible (Congreso República de Colombia; 2011).

De la misma manera, desarrolla cada uno de estos componentes, inicialmente en el artículo 23 sobre el **derecho a la verdad** establece que:

Las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, tienen el derecho imprescriptible e inalienable a conocer la verdad acerca de los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley, y en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima, y al esclarecimiento de su paradero. La Fiscalía General de la Nación y los organismos de policía judicial deberán garantizar el derecho a la búsqueda de las víctimas mientras no sean halladas vivas o muertas.

El Estado debe garantizar el derecho y acceso a la información por parte de la víctima, sus representantes y abogados con el objeto de posibilitar la materialización de sus derechos, en el marco de las normas que establecen reserva legal y regulan el manejo de información confidencial (Subrayado fuera del texto) (Congreso República de Colombia; 2011).

Delimita que se determinarán medidas de reparación que no estarán sujetas a la acción judicial, que de forma independiente el Estado está en obligación de definir y desarrollar medidas de reparación. Por lo que, sobre el **derecho a la justicia**, declara en su artículo 24 que:

Es deber del Estado adelantar una investigación efectiva que conduzca al esclarecimiento de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, la identificación de los responsables, y su respectiva sanción.

Las víctimas tendrán acceso a las medidas de atención, asistencia y reparación contempladas en esta ley o en otros instrumentos legales sobre la materia, sin perjuicio de su ejercicio del derecho de acceso a la justicia. (Subrayado fuera del texto) (Congreso República de Colombia; 2011).

Además, esta norma también define condiciones y cualidades de **reparación integral**, sobre lo cual reza:

Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley.

La reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante (Congreso República de Colombia; 2011, Art. 25)

Entonces, vale la pena detenerse en los siguientes aspectos a resaltar. Primero, para los efectos de reparación se contemplan dos posibles tipos de sujetos, pues se pueden presentar tanto de forma individual como colectiva. Segundo, que la reparación se puede dar en diferentes espectros, contempla la reparación material, moral y simbólica. Y tercero, que las medidas de reparación deben estar sujetas a las características del hecho victimizante, un nuevo término proveniente del plano de reparación a las víctimas otorgando así distinción a cada uno de los delitos, delimitados en el plano judicial; estableciendo grados y medidas reparación acordes al delito, vínculo con la víctima, condición de la víctima beneficiaria y perjuicio derivado de la vulneración. Por lo que la Corte Constitucional señala que:

el concepto de víctima debía entenderse, además de quien sufra el daño de manera directa, de manera general, de “todas aquellas personas que hubieren sufrido daño como consecuencia de los hechos victimizantes”. En este contexto, la Corte no sólo reconoció el concepto de víctima indirecta, en los términos que ya lo incluía la disposición acusada entonces, sino que lo amplió más allá de los vínculos civiles o grados de consanguinidad con la víctima directa, a un criterio general derivado del daño causado a cualquier persona (Sentencia C-372, 2016).

En consideración de lo anterior, y bajo el propósito de esta investigación, es pertinente reconocer que en cuanto el delito de desaparición forzada en lo concreto y material a quien se repara es a la víctima indirecta (el/la buscador/a) por el daño causado a la víctima directa (el desaparecido).

Así pues, las medidas de satisfacción están a bajo el reparo de la víctima indirecta, por lo que en la gran mayoría de los casos, la persona desaparecida se encuentra muerta, según establecida la dinámica del conflicto interno, en especial a lo referente en donde el perpetrador es el desmovilizado de las AUC, categoría abordada en esta investigación, y que además se acogió a cualquiera de las modalidades dispuestas en la Ley 975, desmovilización individual o colectiva.

2.3 Tipificación del delito de desaparición forzada en Colombia

Entendiendo todo lo anteriormente expuesto se hará una presentación tangencial del conjunto de normas dispuestas en la legislación interna, que se encuentran relacionadas bien sea desde el ámbito penal o que de alguna forma toma relevancia para la reparación de víctimas. Con el fin de delimitar el campo de análisis y considerando la naturaleza del conflicto armado interno, abundan los mecanismos legales en el que este delito ha sido del interés del legislador y/o estrados jurisdiccionales que se han pronunciado.

Entonces, para la comprensión de la desaparición forzada como delito, se aborda inicialmente la garantía que proclama la misma Constitución Política de Colombia, pues establece en su artículo 12 que “nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” (Const.,1991).

Aunque los primeros casos de desaparición forzada en Colombia datan de finales de los setenta, se erige la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas que tardíamente se promulga el 9 de junio de 1994, ratificada e incorporada en el derecho interno mediante Decreto 3974 de 2005, así que la convención señala que este delito consiste en

la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes (Organización de Estados Americanos; 1994, artículo II).

Este tratado insta a los estados parte a armonizar su derecho interno sobre medidas de orden judicial y administrativo, a resaltar que en su artículo VII dicta “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” (Organización de Estados Americanos; 1994).

El Derecho Internacional Humanitario (DIH), como conjunto de tratados, normas consuetudinarias internacionales y principios del derecho; contiene disposiciones relacionadas a las víctimas y civiles no combatientes en conflictos internacionales, pero especial énfasis en:

Las partes en conflicto “tomarán todas las medidas factibles para averiguar lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas a raíz de un conflicto armado y transmitirán a los familiares de estas toda la información de que dispongan”. La obligación de buscar a las personas desaparecidas y transmitir la información a los familiares persiste aun después del cese de las hostilidades. (Giraldo & Serralvo; 2019, p.p. 21).

En 1992 la Organización de las Naciones Unidas (ONU) adopta la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, en donde se parametriza que su sistematicidad se adecua a un crimen de lesa humanidad (Mejía, 2017, 68), considerándolo como delito permanente hasta no hallar a la persona desaparecida y develados los sucesos (ONU, 1992, Artículo 17). En Colombia esta declaración se ajusta al derecho interno mediante la Ley 1418 de 2010.

Del mismo modo, esta convención estipula prohibición taxativa a los Estados firmantes respecto al desarrollo legislativo en el sentido que conceda amnistías especiales o mecanismos similares que exonere a los responsables de sanción o procedimiento penal (ONU, 1992, artículo 18). Al respecto, la Corte Constitucional advierte al Congreso que si bien la Ley 975 de 2005:

[E]s un desarrollo de la Constitución de 1991. Pero la paz no lo justifica todo. Al valor de la paz no se le puede conferir un alcance absoluto, ya que también es necesario garantizar la materialización del contenido esencial del valor de la justicia y del derecho de las víctimas a la justicia, así como los demás derechos de las víctimas, a pesar de las limitaciones legítimas que a ellos se impongan para poner fin al conflicto armado (Sentencia C-370, 2006).

El desarrollo constitucional que otorga la Corte en esta sentencia, y en respuesta a los incesantes reclamos de víctimas organizadas o particulares e incluso de organizaciones internacionales, equilibra el valor de la paz con el de la justicia.

Pues el texto original de la Ley 975 de 2005 corría el riesgo de ampliar la brecha de impunidad, inclinando la balanza a favor de los grupos desmovilizados con la reducción de la pena sin requisito o relación con los estándares mínimos de justicia que proporciona beneficio a las víctimas. Esta situación tendía a afectar la autodeterminación de las víctimas pues “este empoderamiento es crucial para lograr una transformación de las relaciones asimétricas de poder entre víctimas y victimarios” (Uprimny & Saffon; 2008, p.p. 177).

Ahora, en el Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000), este delito hace apertura al Título III: de los delitos contra la libertad y otras garantías, Capítulo I siendo de única atención del legislador el delito de desaparición forzada, compuesto por tres artículos (165, 166 y 167), estableciendo circunstancias de agravación y finalizando con circunstancias de atenuación. Fijando en el artículo 165 que el delito de

Desaparición forzada. El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, 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 (Congreso de la república de Colombia, 2000, Art. 165).

Por otra parte, el Presidente de la República aprueba la Decreto 4218 de 2005 en el que se introduce una definición que se encuentra útil para este trabajo, pues establece que el desaparecido es además de los términos señalados en la Ley 599 de 2000, toda aquella persona extraviada en sucesos ajenos a su voluntad, por intermediación de un tercero y que estas circunstancias representan riesgo en sus garantías físicas o mentales (Presidencia de la república de Colombia, 2005, Art. 6).

Para el mismo año, el Congreso de la República aprueba la Ley 971 de 2005 con el que pretende dotar a las instituciones y organismos del Estado, en especial las judiciales con propósito de desplegar todas las actuaciones necesarias con el fin de prevenir el delito de desaparición forzada, creando recurso jurídico que denominó como Mecanismo de Búsqueda Urgente con el que dotó a “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” (Congreso de la República de Colombia, 2005, Art. 1).

Por otra parte, el legislador aprueba la Ley 1408 de 2010 “por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación”, con la que se pretende por un lado establecer parámetros normativos para brindar asistencia a las familias como garantía del ejercicio efectivo al derecho a la verdad y la justicia, en lo concerniente a estar

informados y asistir a las diligencias judiciales de búsqueda, recuperación y exhumación de sus seres queridos.

Además, esta ley configura un marco normativo para amparar legalmente las acciones técnico-científicas que requieren emprender los expertos forenses en el manejo de datos y uso de perfiles genéticos con fines de identificación de víctimas de desaparición forzada.

Esta norma antecede de alguna manera lo que más adelante contempla la Ley 1448 de 2011, sobre la reparación simbólica, pues la Ley 1408 de 2010 abre la posibilidad a la reparación en memoria de las víctimas bajo la figura de la declaración de santuarios de la memoria siempre y cuando no sea posible su localización y exhumación estableciendo que “en aquellos lugares que se declaren como Santuario de la Memoria, se erigirá, por parte de las autoridades nacionales, un monumento en honor a estas víctimas, para lo cual podrán incluir la respectiva apropiación presupuestal” (Congreso de la República de Colombia, 2010 Art. 12).

Exponer algunos aspectos que configuran las normas vigentes en Colombia permite entender lo emergente y vigente del problema socio-jurídico de la desaparición forzada, exhortando al legislativo y ejecutivo a promulgar normas que se ensamblan con el propósito bien sea de prevenir la consumación del delito, como sucede con la Ley 971 de 2005, o para permitir y garantizar la materialización de medidas de reparación de las víctimas indirectas del delito desaparición forzada.

3. Análisis penas alternativas y medidas de reparación en Justicia y Paz

Esta investigación se desarrolló reconociendo la Ley de justicia y paz como una figura jurídica que se inscribe en los parámetros de la justicia transicional, por lo que se encuentra necesario desarrollar este segmento abordando 1) conceptos para el entendimiento de la Justicia transicional; 2) definición de categorías de análisis; y por último 3) conclusiones.

3.1. Ley de Justicia y Paz como justicia transicional

La justicia transicional es un asunto abordado desde diferentes fuentes, aquellas que se gestan desde el ámbito institucional como el académico, local o

internacional, también otras que surgen de escenarios definidos por el actor que le da origen y su rol dentro del contexto en particular, que comúnmente se trata de organizaciones sociales, políticas, víctimas y activistas.

Sin importar el escenario de donde se gestó el concepto, está claro que en cualquiera de ellos hay un denominador común, ya que ineludiblemente hay que hablar de una serie de aspectos centrales, los cuales se abordarán a continuación sin pretender que su exposición responda a una serie de considerandos desarrollados de forma ordinaria, o alguna lógica en particular como si se tratase de una secuencia de condiciones entrelazadas entre sí; sólo que se enuncian a modo de desarrollo y comprensión del concepto.

En ese sentido, como su propio término lo indica, es un modelo de justicia transitorio que requiere de una condición fáctica, pues es una apuesta jurídica alternativa de terminación de un estado indeseado o caótico para transitar a un estado deseado o en orden, o similar a este. Es una alternativa jurídico-penal en respuesta a voluntades políticas de una sociedad que pretende transitar de un estado inicial de conflicto a uno de paz, o de un estado de dictadura a uno de democracia.

Entonces, se puede decir que este modelo parte de “la concepción de la justicia asociada a periodos de cambio político, caracterizada por respuestas legales para afrontar las violaciones de regímenes represores anteriores” (Teitel, 2003 en González, 2010). Ese estado inicial de caos o conflicto se distingue por violaciones de derechos humanos a gran escala, por un tiempo prolongado que no se ajusta a los recursos y esquemas jurídicos existentes para ser resuelto y así llegar al estado de paz y reconciliación deseado por determinado grupo social.

En consecuencia, este precepto inscribe este modelo de justicia en un paradigma aceptado unánimemente en la sociedad contemporánea, al menos en aquellas sociedades que se autodefinen y reconocen como democráticas, que se inscriben en el propósito mundial de los derechos humanos y que de forma subsecuente se incorpora en acuerdos internacionales sobre esta materia.

Para Colombia no sólo se trata de su adhesión a tratados y convenios internacionales, sino que adicionalmente es un presupuesto inscrito en la Constitución Política de Colombia y ampliamente desarrollado tanto en la jurisprudencia como en normas de rango inferior.

Con lo anterior, se incorpora un nuevo aspecto que, aunque lógico requiere ser abordado de forma explícita, al hablarse de violaciones masivas de derechos humanos como atributo de ese estado inicial o de conflicto, de forma autónoma introduce actores sociales del conflicto como lo son víctimas y victimarios.

Estos dos actores sociales sobre los que se debe basar el proceso de reconciliación para que se trascienda al ámbito colectivo, ciñéndose a los parámetros internacionales, denominados estándares mínimos de justicia (Mc Adams, 1997; Roth-Arriaza and Marriazcurrrena, 2006 en Gómez, 2013), que proporcione unas garantías a las víctimas “1) Hacer justicia, 2) Dar la posibilidad a las víctimas de conocer la verdad, 3) Otorgar reparaciones a las víctimas, y 4) Evitar que se repitan los crímenes cometidos” (Botero y Restrepo, 2005; Joinet, 1997: Méndez, 1997, en Gómez, 2013). Así las cosas, se puede decir que la Justicia transicional:

Se ocupa especialmente de los abusos o violaciones graves de los derechos humanos cometidas o toleradas por los regímenes anteriores o en el marco de un conflicto armado. Asimismo, establece una fórmula cercana a la no-impunidad, al exigir entre las finalidades de este uso de la justicia la rendición de cuentas por las violaciones cometidas. No obstante, estas finalidades quedan atemperadas toda vez que se incluye el objetivo final de «servir a la justicia y lograr la reconciliación», por lo que se deja la puerta abierta a soluciones alternativas del conflicto diferentes al castigo” (Ambos, 2008 en Cámara, 2020, p.p. 19).

El modelo de justicia transicional permite entonces, introducir formas alternas de sanción penal a la comisión de delitos, al punto tal de reducir y/o flexibilizar los castigos contemplados en la justicia ordinaria para superar el halo de impunidad que podría estar difuminado en víctimas y la sociedad civil como consecuencia del conflicto armado. Bajo este orden de ideas, la definición de justicia transicional más ajustada al caso en particular que se ocupa esta investigación es la que asume Cámara (2020, 16):

La Justicia transicional es un modelo privilegiado o excepcional, altamente internacionalizado y dinámico, de resolución de conflictos de escala masiva y sistemática que se enmarca en una situación de brusco cambio político-social, esto es, en el momento en el que un Estado o población pasa de un modo de serlo estar a otro distinto, ya sea una transformación de régimen político o el paso de un conflicto armado a un proceso de paz.”

Por su parte, para las Naciones Unidas la Justicia Transicional se define como "toda la gama de procesos y mecanismos relacionados con el intento de una sociedad de asumir el legado de violaciones y abusos pasados a gran escala para

garantizar la rendición de cuentas, hacer justicia y lograr la reconciliación" (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, s.f.).

Del mismo modo, el organismo internacional reconoce que este modelo de justicia tiene su cimiento en el derecho internacional de los derechos humanos y lo asume como un mecanismo efectivo de derechos en el marco de los **estándares mínimos de justicia**.

Ahora bien, la Ley 975 de 2005: Ley de Justicia y Paz, es una norma que se inscribe dentro del marco conceptual jurídico como una expresión material de justicia transicional; expresa en su artículo 1:

La presente 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.

Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones [...] (Congreso República de Colombia, 2005)

A partir de este primer artículo, la Ley 975 de 2005 se vislumbra como un marco normativo que se inscribe bajo los parámetros definidos teóricamente como justicia transicional, ya que incorpora varios elementos. Se define como un mecanismo jurídico dirigido a **facilitar** procesos de paz sobre el precepto de garantía de los **estándares mínimos de justicia**.

Ahora bien, en el desarrollo del texto legislativo, se diluye progresivamente el rol de las víctimas y los mecanismos de garantía, pese a que las Naciones Unidas señalan y enfatizan en la centralidad de las víctimas; indicando que las justicias transicionales son efectivas cuando se "respetan los derechos de víctimas y acusados" (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, s.f.), pues conciben que los componentes de "justicia y paz no son fuerzas contrapuestas; cuando se trata de establecerlas bien, se promueven y sostienen una a la otra" (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 2004, 21).

Esta premisa de justicia y paz como fuerzas complementarias e interdependientes hace reflexionar sobre la necesidad del surgimiento de la Ley de víctimas, que se desarrolla seis años después de la Ley de Justicia y Paz; demostrando entre otras razones la interdependencia, elemento que refuerza la Corte Constitucional así:

la interdependencia entre verdad, justicia y reparación, realiza el derecho de las víctimas a conocer lo que sucedió, a conocer los agentes de los hechos, a conocer la ubicación de los restos de sus familiares, así como también el derecho a la investigación de los respectivos hechos y la sanción de los responsables, hace parte integral de la reparación de las víctimas y constituye un derecho que el Estado debe satisfacer a las víctimas, a sus familiares y a la sociedad como un todo (Sentencia C-753 de 2013).

En este extracto de la sentencia C-753 de 2013, se expone en qué consiste la interdependencia de los **estándares mínimos de justicia**, además abre el espectro de su efecto, estipula que es deber del Estado satisfacer su derecho con las víctimas, la familia y la sociedad de forma interconectada. Señalando así, que la justicia transicional no sólo se erige para beneficio de víctimas y victimarios sino en provecho del bien común, atributo doctrinal de la justicia transicional.

3.2 Categorías de análisis; justicia, verdad y reparación.

Hasta aquí, se han desarrollado componentes de contexto histórico, jurisprudencial y doctrinal con el propósito de sentar las bases conceptuales sobre el tema que se ocupa este artículo: analizar la aplicación de las penas alternativas de justicia y paz con el derecho de reparación de las víctimas de desaparición forzada en Colombia.

Para cumplir con este propósito se hace necesario establecer las categorías de análisis, que se definen desde dos perspectivas complementarias y contrapuestas, pues hay que abordarlas desde el enfoque del postulado a la Ley de Justicia y Paz; al igual que desde el enfoque de las víctimas del delito de desaparición forzada.

Considerando que la justicia transicional es un mecanismo jurídico con el que se diseña una "fórmula cercana a la no-impunidad" (Ambos, 2008 en Cámara, 2020, p.p. 19), en Ley 975 de 2005 establece como condición a los postulados que están en la obligación aportar **verdad** a cambio de flexibilizar la sanción penal contemplada en la justicia ordinaria.

Conforme a los parámetros de la Ley de Justicia y Paz, los postulados ofrecen verdad bajo tres figuras, las cuales se pueden dar en desarrollo de versiones libres o en una etapa procesal posterior, como formulación de imputación o audiencia concentrada de formulación de cargos. Las figuras son:

1) **Confesión**, en la que el postulado acepta responsabilidad como autor material o mediato por haber ordenado la ejecución de la desaparición esto se realiza ante Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Justicia y Paz.

2) **Enunciación de hechos**, en la que el postulado relata hechos de los que tiene información indirecta de la comisión de una desaparición por estar inmerso en la organización ilegal, puede ser en cualquiera de las etapas procesales.

3) **Aceptación de participación**, en la que el postulado acepta su responsabilidad en calidad de coautor o partícipe de la desaparición, puede ser en cualquiera de las etapas procesales.

A partir de estas figuras, los postulados acceden a la pena alternativa, que materialmente resulta en una reducción de la sanción. Por lo que se propone a continuación el siguiente cuadro comparativo con el que se pretende exponer cómo opera el dispositivo cercano a la “no – impunidad” para el acusado:

Delito: Desaparición forzada Artículo 165 del Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000	
Justicia Ordinaria	Justicia y Paz
<p>Pena: “incurrirá en <u>prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses</u>, multa de mil trescientos 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” (Congreso de la República, 2000, Art. 165)</p>	<p>Pena: “la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período <u>mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años</u>, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos” (Congreso de la República, 2005, Art. 29)</p>

Nota: Negrita y subrayado fuera del texto. Cuadro comparativo elaboración propia.

Las figuras aquí señaladas, plantean un debate constitucional en el sentido que la no autoincriminación es un derecho fundamental (Const., 1991, Art. 33), que además está íntimamente ligado al derecho del debido proceso. La Corte Constitucional ha señalado que “sin desconocer las garantías fundamentales del procesado” y en tanto el Juez no emita sentido de fallo basándose exclusivamente en la aceptación del procesado como garantía de la presunción de inocencia (Sentencia C- 425, 1996), por lo que la Ley 975 de 2005 privilegia la confesión a cambio del beneficio penal para el acusado.

Ahora bien, para el acusado tener la oportunidad de postularse a la Ley de Justicia y Paz, siempre y cuando cumpla con las condiciones señaladas en la

norma, que en esencia son complejas e integrales; representa un gran estímulo para contribuir a la reparación de las víctimas a partir de la **verdad** (Corte Constitucional, Sentencia C-282, 2002), pues dentro del sistema de la justicia ordinaria en realidad lograr este tipo de aporte por parte del responsable sería poco probable al someterse voluntariamente a de la renuncia al derecho fundamental de la no auto-incriminación (Sentencia C- 776, 2001).

La intermediación del sistema de justicia diseñado para este fin, en donde opera un aparato judicial complejo que garantiza el derecho de **justicia** a las víctimas de este delito, pues se investiga y se juzga al responsable bajo el requisito de aceptación o confesión del hecho; cumpliendo con el requisito jurídico de la reparación del que se beneficia la víctima (Corte Constitucional, Sentencia C-277, 1998).

Pero, surge el siguiente interrogante ¿cómo se entiende satisfecha la reparación de víctimas del delito de desaparición forzada? Sobre el respecto, es importante señalar que la reparación va dirigida al restablecimiento de las condiciones de la víctima antes del daño. Sin embargo, reparar la ausencia de un ser querido sobre el que no se tiene noticia, si se encuentra vivo o muerto, es un estado irreversible, haciendo difícil el cumplimiento de los principios planteados en la Resolución 40/34 (ONU, 1985).

Los daños derivados de este delito son multidimensionales, atraviesan el ámbito jurídico en la medida que en un Estado social de derecho la garantía constitucional de la vida, la seguridad, la integridad personal, entre otras garantías constitucionales, no se materializaron. Pero además, en su espectro psicosocial aborda lo material como lo inmaterial y su efecto varía de acuerdo al vínculo del desaparecido con la víctima indirecta, en el que se deben considerar aspectos tanto afectivos y como económicos.

Los dispositivos normativos en Colombia contemplan medidas de reparación por vía administrativa de carácter económico (Presidencia de la República, 2015) la cual se hace efectiva a través de la Unidad de Atención y Reparación Integral a Víctimas o en algunos casos por sentencia judicial de la Jurisdicción Contenciosa administrativa a través del medio de control de reparación directa. A su vez por vía judicial mediante sentencia evocada por el Tribunal Superior de Justicia y Paz (Congreso de la República, 2005, Art. 11D, Art. 23, Art. 24). Las acciones reparadoras contempladas a cargo de las entidades gubernamentales están orientadas a brindar atención, asistencia y restitución de derechos.

Si bien todos estos dispositivos normativos operan, algunos de ellos con dilaciones o condiciones extenuantes para las víctimas, es importante señalar que la reparación de mayor impacto y exigencia de ellas, es la que parte de reconocer:

la gravedad de este delito que viola “múltiples derechos” que solo se pueden restituir con la entrega de la persona desaparecida viva o muerta, pues ello satisface a los familiares y mitiga el dolor. No existe una verdadera reparación sin la entrega de los restos o la reparación simbólica, siempre y cuando los familiares lo propongan o lo acepten (Rojas, 2013, p.p. 48).

Al respecto, es importante ahora analizar si el estímulo representado en la alternatividad penal otorgada a los postulados armoniza con el fin superior de restituir la entrega de los restos mortales de la persona desaparecida, si bien reconocer responsabilidad penal es un paso hacia la justicia, este se perfecciona en la verdad que se materializa en la entrega del ser querido, vivo o muerto.

A partir de la desmovilización de los grupos de autodefensas y a la luz de las confesiones de los paramilitares acogidos a la Ley 975 de 2005 se emprende en Colombia la monumental tarea de documentar, investigar, recuperar e identificar los restos de cientos de personas desaparecidas, que sin el señalamiento de los postulados sería una labor difícil de lograr. La Fiscalía General de la Nación contabiliza que desde el año 2006 se han recuperado más de 12.000 cuerpos (cifras a corte de del año 2024) (Fiscalía General de la Nación, 2024).

No se trata de una cifra insignificante, pero radicalmente insuficiente ante la cantidad de casos reportados en las estadísticas; sin embargo en cuanto a los aspectos prácticos en la labor de la investigación, documentación, búsqueda y exhumación de los restos de personas desaparecidas, que se soporta inicialmente en la información de la denuncia por parte de la víctima que da a conocer el hecho a las autoridades y se complementa con la información que surge de las versiones libres por parte de los postulados.

Sin duda, el insumo aportado por las víctimas y los victimarios es importante, el obstáculo inicial radica en primer lugar en contrastar la información, hecho que incrementa su dificultad no solo por la cantidad de casos de desaparición sino también porque comúnmente los postulados desconocen la identidad de la víctima y se refieren a ella por características particulares, fechas, lugares y motivos que impulsaron la orden para la comisión del delito o circunstancias particulares del hecho.

Adicionalmente, las dificultades subyacen en primera medida por el paso del tiempo desde la desaparición y el emprendimiento de la búsqueda, la información muchas veces parcial bien sea porque los perpetradores fallecieron o el *modus operandi* propio del delito, ya que consistía en ocultar el ilícito a toda costa para no afectar las cifras de homicidios en sus zonas de injerencia y así persuadir la atención de las autoridades.

Como *modus operandi* de este crimen, en el que quienes daban las órdenes, comandantes en su mayoría de los casos distribuyeron roles en sus bases, asignando tareas específicas, unos sustraían a la víctima de su amparo legal, entregándose a otros quienes eran encargados de su homicidio y posterior ocultamiento; fraccionando así la información. Esta circunstancia valida las tres figuras de verdad disponibles a los postulados dentro del sistema de Justicia y Paz.

El temor persistente en los familiares de las personas dadas por desaparecidas, que sin duda son la fuente primaria de información y que no denunciaron por miedo a retaliaciones por parte de grupos armados o a la hora de hacerlo omiten y/o modifican información sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentó la desaparición; bien sea por amenaza que surge de los perpetradores, desconfianza frente a la posibilidad de ser estigmatizadas por las autoridades como colaboradoras o auspiciadoras de uno u otro bando, o por el factor psicológico subjetivo de cómo vivenció el suceso y cómo lo recuerda.

Entonces, se entiende que el complejo proceso de reparación de víctimas del delito de desaparición forzada en el marco de la Ley de Justicia y Paz se materializa con la **verdad** aportada por los postulados y se perfecciona con el hallazgo y entrega de los restos de la persona desaparecida. Según las cifras, la UBPD indica que se puede estimar que más 31.000 víctimas pueden ser atribuibles a los grupos paramilitares y de acuerdo a la Fiscalía General de la Nación entre el 2006 y 2024 se han recuperado más 12.000 cuerpos retornando a sus familias 5.028 víctimas (Fiscalía General de la Nación, 2024).

En este sentido, es importante señalar que la verdad se configura por diversas aristas, no necesariamente se ajusta a las expectativas de las víctimas que se enmarca en la subjetividad del caso particular; mientras que para el proceso judicial se reviste de otros componentes de índole probatorio y en este caso particular de aceptación y/o confesión de participación y de hechos (Uprimny & Saffon; 2006). Para que la verdad alcance el estatus de reparación para las víctimas

del delito de desaparición forzada se debe también materializar el retorno del desaparecido a su linaje.

Conclusiones

Este artículo se ha desarrollado con el fin de exponer las características que conforman las penas alternativas contempladas en la Ley de Justicia y Paz, a partir de la comprensión del contexto histórico, su definición como dispositivo normativo para la paz y descripción de su operación en la implementación de la ley. Del mismo modo, se desarrollaron los elementos constitutivos de la reparación integral de víctimas del delito de desaparición forzada, como contexto y atributos normativos, así como la tipificación del delito en la legislación interna e internacional.

Por último, se realiza un análisis de las categorías definidas para el desarrollo de esta investigación como son: justicia, verdad y reparación como componentes sustanciales de los estándares **mínimos de justicia**. Y así develar la relación - tensión entre penas alternativas de los postulados a la Ley de Justicia y Paz y el derecho de reparación de las víctimas del delito de desaparición forzada.

Las penas alternativas contempladas en la Ley de Justicia y Paz son un mecanismo efectivo para la construcción de la Paz, en cuanto es un beneficio estimulante para la desmovilización. Sin embargo, no es un dispositivo que opera de forma autónoma ya que para que incida en un estado de paz, requiere de otros recursos normativos que proporcione al desmovilizado la permanencia y evite la reincidencia.

Ahora, en cuanto a la alternatividad penal con relación a satisfacer el derecho de reparación de las víctimas de desaparición forzada; las penas alternativas permiten reconstruir tiempo, modo y lugar de lo acaecido con los casos que se investiga o se les endilga a los postulados, lo que ha permitido ubicar y exhumar alrededor de 12.000 víctimas (Fiscalía General de la Nación, 2022).

Si bien la opinión pública interpreta que la alternatividad penal es un beneficio excesivo a perpetradores de tan graves hechos, sí es menester señalar que según el modelo implementado a partir de la Ley de Justicia y Paz la condición de colaboración con la **verdad** trae implícito una renuncia a un derecho constitucional de no autoincriminación, suponiendo celeridad en el proceso judicial; sin embargo,

la masividad y complejidad del delito contuvo sus efectos tanto en el proceso penal transitorio y consecuentemente en la reparación de las víctimas.

Como se ha señalado con anterioridad, la materialización del derecho de reparación para las víctimas de desaparición forzada es una garantía compleja que atraviesa en primer lugar el componente de **verdad** y este se perfecciona con la ubicación, recuperación y entrega de los restos mortales de su ser querido, sólo así se entiende satisfecho el derecho de reparación. Por lo que según las estadísticas sólo 5.028 víctimas se han visto reparadas de forma integral (Fiscalía General de la Nación, 2022), de un total estimado en al menos 31.000 personas desaparecidas de probable autoría de las autodefensas.

Por otro lado, la reparación integral es un conjunto de mecanismos normativos fragmentados; es decir, la reparación por vía judicial, la reparación por vía administrativa, la reparación por atención, asistencia y restitución de derechos; todas ellas a cargo de diferentes entidades del Estado según su competencia constitucional que no necesariamente se garantizan sincrónicamente, a riesgo de un desbalance entre los responsables de estos delitos y las víctimas.

Llama la atención, que primero se erige una norma para facilitar el proceso de paz con grupos ilegales a partir de Ley 975 de 2005 y, sólo hasta seis años después se sanciona el dispositivo que reglamenta los criterios de reparación de las víctimas mediante la Ley 1448 de 2011; indicando que en Colombia la justicia transicional no se restringe a una sola norma, sino que es un conjunto de normas que aún hoy está en construcción, pero que no necesariamente surgen de forma sincronizada respetando las necesidades de las víctimas.

Sobre el componente de verdad, está claro que una justicia transicional no necesariamente se ajusta a las expectativas de las víctimas; pues en realidad su interés que opera de forma subjetiva, del caso a caso, de cada desaparecido en particular. En contraste con el componente de justicia, que se enmarca en un modelo alterno jurisdiccional operando bajo parámetros constitucionales que conllevan a la verdad judicial.

Se hace necesario reconocer que satisfacer el derecho de reparación de las víctimas del crimen de desaparición forzada no es una tarea fácil. Ya se mencionaron algunos de los aspectos que la complejizan, pero a la luz de lo planteado en esta investigación se quiere señalar uno de los de mayor incidencia, pues parte de los perpetradores de los hechos están muertos o se encuentran

prófugos sin comparecer ante el sistema, dejando entrever las falencias o dificultades de los programas de reinserción.

Luego de todo lo expuesto, es imposible escapar a la reflexión que surge espontáneamente y que emerge de esta forma: ¿Colombia habría firmado el acuerdo de paz con la FARC sin primero haber adelantado el proceso de Justicia y Paz? Es difícil evadir a este interrogante, pero luego de revisar el acontecer histórico y el costo tan alto en la vida de tantas personas, solo se puede concluir que la historia de este país demuestra que sólo con el antecedente de Justicia y Paz habría sido posible no sólo el acuerdo con la guerrilla de las FARC sino que también un precedente de modelo justicia transicional.

No se puede concluir este artículo sin admitir que el fenómeno de la desaparición forzada en Colombia es único, no hay modelo espejo en otros contextos a nivel mundial que sirva de experiencia, para entender y enfrentar; por lo que es un camino que se transitará por largo tiempo como cuántas víctimas nos falten por hallar, identificar y retornar.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea General de las Naciones Unidas (1985). Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985 con la que se adopta: Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

Asamblea General de las Naciones Unidas (1992). Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992 con la que se adopta: Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Cámara Arroyo, Sergio (2020). La Justicia Transicional y Derecho Penal Internacional: Alianzas y Desencuentros. Barcelona. Bosch Editor.

Centro Internacional de Justicia Transicional (CIJT). Justicia Penal. 23 abril 2024, <https://www.ictj.org/es/criminal-justice>

Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 12. Julio 20 de 1991. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (s.f.) Informe sobre la implementación de la ley de justicia y paz: etapas iniciales del proceso de desmovilización de las AUC y primeras diligencias judiciales. <https://www.cidh.oas.org/countryrep/ColombiaAUC2007sp/Colombiadesmovilizacion2007-2.sp.htm>. Consultado 01-09-2024.

Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (2022). Tomo 3: No matarás: relato histórico del conflicto armado interno en Colombia. ISBN 978-628-7590-18-2.

Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (2022a). <https://www.comisiondelaverdad.co/los-peones-bananeros>

Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (2022). <https://www.comisiondelaverdad.co/la-guerra-civil>

Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (2022). <https://www.comisiondelaverdad.co/villarrica>

Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (2022). <https://www.comisiondelaverdad.co/la-paz-de-betancur>

Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas 9 de junio de 1994. Organización Americana de Estados Americanos. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-695 del 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-370 del 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-695 del 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-372 del 2016. Sala Plena de la Corte Constitucional M. S. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-753 del 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-425 del 1996.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-277 del 1998.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-228 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa & Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-578 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-776 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia 25 noviembre de 2006. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2016) proceso 47209 providencia No. SP 14206-2016. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. 05/10/2016.

Consejo de seguridad de las Naciones Unidas (2004). El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos.

Decreto 4218 de 2005. Presidencia de la República de Colombia. Por el cual se reglamenta el artículo 9° de la Ley 589 de 2000. Noviembre 11 del 2005. Diario Oficial 46101 de noviembre 23 de 2005. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=18308&dt=S>

El Colombiano (2012).” Doña Raquel consiguió que "Berna" confesara muerte de su hija”. Publicado el 03 de septiembre https://www.elcolombiano.com/historico/don_berna_dona_raquel_consiguio_que_berna_confesara_muerte_de_su_hija-EFEC_205144

Fajardo M. Darío (2014). Estudio sobre los orígenes del conflicto social armado, razones de su persistencia y sus efectos más profundos en la sociedad colombiana. Comisión Histórica del conflicto y sus víctimas. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33442.pdf>

Fiscalía General de la Nación (5 de noviembre de 2024). #Eldato, GRUBE, el equipo especializado que lleva alivio a las víctimas del conflicto armado. Obtenido de Instagram <https://www.instagram.com/p/DCAfew7A4X2/?igsh=Y3ljajNjM3BrOHRx> fiscacol:

Giraldo Muñoz, Marcela & Serralvo, José (2019). El derecho internacional en Colombia: Dar un paso más. En: revista Internacional de la cruz roja. IRRC No. 912 Noviembre 2019. <https://international-review.icrc.org/es/articles/international-humanitarian-law-colombia-going-step-beyond-ir912>

González Echavarría (2010) “Justicia transicional y reparación a las víctimas en Colombia” En: Revista Mexicana de Sociología 72, No. 4 octubre - diciembre 2010. pp. 629-658.

Gómez Gallego, Jorge Aníbal (2010). Ponencia Conversatorio de Justicia y Paz “Imposición de la pena alternativa” En: Conversatorios de Justicia y Paz Compilación de memorias. Bogotá, Colombia. ISBN: 978-958-8438-58-0.

Gómez Sánchez, Gabriel Ignacio (2013) “Justicia transicional “desde abajo”: Un marco teórico constructivista crítico para el análisis de la experiencia colombiana” En: Revista Co-herencia Vol. 10, No. 19 de julio - diciembre, pp. 137-166 Medellín, Colombia. ISSN 1794-5887.

Ley 599 de 2000. Congreso de la República de Colombia. Por la cual se expide el Código Penal. Julio 24 del 2000. Diario Oficial No. 44.097. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

Ley 975 de 2005. Congreso de la República de Colombia. 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 la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Julio 25 de 2005. Diario Oficial No. 45.980. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0975_2005.html.

Ley 971 de 2005. Congreso de la República de Colombia. Por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones. Julio 15 de 2005 Diario Oficial No. 45.970. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0971_2005.html

Ley 1448 de 2011. Congreso de la República de Colombia. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Junio 10 de 2011. Diario Oficial No. 48.096. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html

Ley 1408 de 2010. Congreso de la República de Colombia. Por la cual se rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación. Agosto 20 de 2010. Diario Oficial No. 47.807. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1408_2010.html

Mejía Alfonso, Hebert Mauricio (2017) Criterios de reparación integral para las víctimas del delito de desaparición forzada en Colombia, un contexto de justicia transicional. Repositorio Universidad Nacional de Colombia.

Monroy, Juan Pablo. (2019). La reparación simbólica a víctimas de desaparición forzada, olvido o perdón. *El Ágora U.S.B.*, 19(1), 244-252. <https://doi.org/10.21500/16578031.3550>

Trujillo Uribe, Mauricio. (2021). La desaparición forzada de Omaira Montoya Henao. Testimonio para la comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición. <https://archivo.comisiondelaverdad.co/explora/detalle/365-CI-01678>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Acerca de la justicia transicional y los Derechos Humanos | OHCHR 2024-10-25.

Pérez Poveda, María Victoria, & Carrero Gélvez, Samuel. (2008). Hallazgo de fosas comunes en Colombia. El tiempo de las víctimas: Tributo a la memoria del dolor y posibilidad de reconciliación nacional. *Revista Criminalidad*, 50(1), 351-370. Retrieved September 01, 2024, from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-31082008000100011&lng=en&tlng=es.

Presidencia de la República (2015) Decreto 1084 “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Inclusión Social y Reconciliación” DIARIO OFICIAL. N. 49523. 26, MAYO, 2015. PAG. 1642.

Rojas Molina, Nelson (2013). Ley de Víctimas y Desaparición Forzada en Colombia. *Revista LOGOS CIENCIA & TECNOLOGÍA* ISSN 2145-549X, Vol. 5. No. 1, Julio – Diciembre, 2013, pp. 39-50

Velásquez, CM, Rosero, LT, & Sarmiento, Á. T. (2023). Victimología y políticas públicas judicializadas. Un estudio sobre las víctimas complejas del conflicto armado colombiano. *Revista Internacional de Victimología*, 29 (1), 52-74. <https://doi.org/10.1177/02697580211042688>

Unidad de Búsqueda de Personas dadas de por desaparecidas (UBPD) (2024). Universo de personas dadas por desaparecidas – Portal de Datos de la UBPD.

Uprimny, R., & Saffon, M. P. (2006). Derecho a la Verdad: Alcances y límites de la verdad judicial. En: ¿Justicia Transicional sin Transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, p.p. 139-172.

Uprimny, R., & Saffon, M. P. (2008). Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia. Anuario De Derechos Humanos, p.p. 165-195.

Verdad abierta (2012). Condena de 'HH', prioridad en Justicia y Paz. Publicado el 2 de mayo de 2013. <https://verdadabierta.com/inicio-priorizacion-de-crime-nes-del-bloque-calima/>

Verdad abierta (2012). 'El Alemán' ubica más de 100 posibles fosas en Urabá. Publicado 13 de junio de 2012. <https://verdadabierta.com/el-aleman-ubica-180-possibles-fosas-en-uraba/>