

Sentencia C-473 de 2005

La expansión del delito de desaparición forzada y la respuesta normativa internacional

1. A partir de los años sesenta del siglo XX, el delito de desaparición forzada cobró una gran notoriedad en Latinoamérica. Esta situación fue descrita de la siguiente manera en la sentencia C-317 de 2002:

“En el plano universal se considera que la desaparición forzada tiene como antecedente el decreto “Nacht und Nebel” (noche y niebla) promulgado en Alemania el 7 de diciembre de 1941, en virtud del cual las personas bajo sospecha de poner en peligro la seguridad del Tercer Reich eran arrestadas al amparo de la noche y en secreto, para luego ser torturadas y desaparecidas sin dejar rastro y sin la posibilidad de obtener información sobre su paradero.

“Aunque este fenómeno tiene carácter universal, en América Latina ha presentado en los últimos años una excepcional intensidad. En efecto, este oprobioso comportamiento, que tiene antecedentes en las desapariciones ocurridas en El Salvador hacia comienzos de la tercera década del siglo pasado, se extendió a Guatemala a partir de 1963, luego a Chile en 1973 y posteriormente a Argentina en 1976, época desde la cual comenzó a utilizarse la expresión “desaparecidos” para incorporarla al vocabulario del terrorismo represivo. Además, entre 1960 y 1990 muchas personas también fueron víctimas de esta aberrante práctica en Uruguay, Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México.

“Las desapariciones forzadas no son rasgos exclusivos de las dictaduras militares pues países como México, Colombia y Perú, con gobiernos democráticos, han sido y son escenarios de este reprobable comportamiento. Así mismo, dicho fenómeno puede afectar a quienes desarrollan una labor política, social o cultural a favor o en contra de los gobiernos, lo cual pone de presente que constituye un método de control político y social acompañado de impunidad y absoluta transgresión de las leyes más elementales de convivencia humana.”

2. Los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad, al igual que la prohibición de inflingir tratos crueles, degradantes e inhumanos y de practicar detenciones arbitrarias fueron contemplados dentro de los primeros instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos. A estos instrumentos se sumarían después la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

Si bien con base en los convenios mencionados la comunidad internacional calificó siempre la desaparición forzada como un acto reprochable, lo cierto es que la situación en Latinoamérica y la expansión de la comisión de desapariciones forzadas por distintas regiones del mundo condujo a las Naciones Unidas a la conclusión de que era necesario ocuparse de manera específica del tema.

Es así como, en 1978, mediante la resolución 33/173, del 20 de diciembre de 1978, la Asamblea General de las Naciones Unidas manifestó explícitamente su profunda preocupación “por los informes procedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzada o involuntaria de personas a causa de excesos cometidos por las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, o encargadas de la seguridad, o por organizaciones análogas, a menudo mientras esas personas están sujetas a detención o

prisión...” En la resolución se expresa además la inquietud generada “por los informes relativos a las difi cultades para obtener de las autoridades competentes información fi dedigna sobre el paradero de esas personas, incluidos informes sobre la persistente negativa de dichas autoridades u organizaciones a reconocer que dichas personas están bajo su custodia o dar cuenta de ellas de alguna otra manera”. En consecuencia, la Asamblea General le solicitó a los gobiernos que, en los casos en que fueran informados de una desaparición forzada, dedicaran todos los recursos adecuados para la búsqueda de la persona y que garantizaran que los funcionarios públicos comprometidos con este delito fueran debidamente sancionados. Además, solicitó a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que examinara la cuestión y formulara las recomendaciones apropiadas.

En el año 1979, mediante la resolución 11 (XXXV) del 6 de marzo de 1979, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas decidió nombrar un experto, con un mandato de un año, para estudiar la cuestión de las personas desaparecidas en Chile.

Luego del informe presentado por el experto y en atención al uso recurrente de la desaparición forzada por parte de las dictaduras militares del Cono Sur como forma de represión política, mediante la resolución Nº 20 (XXXVI) del 29 de febrero de 1980, la Comisión de Derechos Humanos decidió crear el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias, con el objeto de que estudiara en profundidad el problema del desaparición forzada en el mundo. Inicialmente, el Grupo contó con un mandato de un año, pero éste y sus atribuciones han sido renovados periódicamente por la Comisión, y aprobados por el Consejo Económico y Social.

3. Posteriormente, mediante la resolución 47/133 de diciembre de 1992, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. En el artículo primero se condena la desaparición forzada como un ultraje a la dignidad humana y se declara que contraviene la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas del derecho internacional de los derechos humanos que garantizan el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, la libertad, la seguridad personal y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Además, manifi esta que viola o amenaza seriamente el derecho a la vida.

La Declaración contiene un conjunto de principios que deben ser aplicados por todo Estado. Entre los compromisos de los Estados que se deducen de estos principios y que se relacionan con el tema de este proceso están:

- No cometer, autorizar ni tolerar las desapariciones forzadas (art. 2)
- Tomar las “(...) medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas en cualquier territorio sometido a su jurisdicción.” (art. 3)
- Sancionar apropiadamente el delito de desaparición forzada (art. 4)
- Crear “un recurso judicial rápido y eficaz, como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o de individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva” (art. 9).
- Facultar a las autoridades competentes para que tengan acceso a todos los lugares donde se encuentren personas privadas de libertad, así como a todo otro lugar donde haya motivos para creer que se pueden encontrar las personas desaparecidas (art. 9).
- Mantener a las personas privadas de libertad en lugares de detención oficialmente reconocidos, proporcionar rápidamente información exacta sobre su detención y el lugar o los lugares donde se cumple, y llevar en todo lugar de detención un registro oficial actualizado de todas las personas privadas de libertad (art. 10).
- Disponer que la puesta en libertad de una persona privada de la misma debe

cumplirse en tal forma que permita “verificar con certeza que ha sido efectivamente puesta en libertad y, además, que lo ha sido en condiciones tales que estén aseguradas su integridad física y su facultad de ejercer plenamente sus derechos.” (art. 11).

- Asegurar el derecho de toda persona de denunciar ante una autoridad judicial competente la desaparición forzada de alguien y dotar a la autoridad competente de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación, entre ellas la de proceder sin demora a visitar lugares. (art. 15).

4. Luego, en 1994, los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos adoptaron la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Entre los compromisos más importantes adquiridos por los Estados miembros de la Organización en esta Convención se encuentran:

- No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni siquiera en estados de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales (artículo I)
- Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la Convención (artículo I)
- Adoptar “las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad.” (artículo III)
- Conservar en toda circunstancia el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva (artículo X)
- En la tramitación de los recursos señalados, brindar acceso libre e inmediato a las autoridades judiciales competentes “a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se puede encontrar a las personas desaparecidas, incluso lugares sujetos a la jurisdicción militar” (artículo X)
- Mantener a todas las personas privadas de libertad en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentarlas sin demora a la autoridad judicial competente (artículo XI)
- Establecer y mantener registros oficiales actualizados sobre los detenidos y ponerlos a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades (artículo XI).

Finalmente, en 1998, se expidió el Estatuto de la Corte Penal Internacional en el que se tipificó la desaparición forzada como un delito de lesa humanidad, el cual es definido en el artículo 7 literal i) como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un estado o por una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de la libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.

La situación colombiana y los pronunciamientos y recomendaciones de organismos internacionales sobre el caso colombiano

5. Colombia es uno de los países con mayores índices de incidencia del delito de desaparición forzada en el mundo. Tanto las cifras que se ofrecen al respecto como las interpretaciones de las mismas difieren entre sí, pero todas ellas muestran la gravedad del fenómeno. Las mismas diferencias en las cifras muestran que detectar desapariciones forzadas y registrarlas es de por sí una tarea compleja, no solo metodológicamente sino

en la práctica, lo cual resalta la trascendencia y necesidad de un mecanismo de búsqueda urgente como el regulado en el proyecto de la ley estatutaria juzgado por la Corte en esta sentencia.

El Observatorio de los Derechos Humanos en Colombia, que adelanta la Vicepresidencia de la República en el marco del Programa Presidencial de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, expone en relación con los datos que ofrece la Fiscalía:

“La Fiscalía considera en sus registros todas las solicitudes de búsqueda de personas en general que hacen principalmente los familiares; sin embargo, no todos los casos se enmarcan dentro de las desapariciones forzadas. Según esta fuente, el número de casos en 2003 se incrementó en un 19% con respecto a 2002, en un 23% con relación al 2001 y un 110% comparado con el año 2000. De los desaparecidos reportados en 2003, el 46% fue ubicado vivo, el 50% no fue ubicado y el 4% fue encontrado muerto.

Casos de desaparición forzada de 2000 a 2003				
Casos	2000	2001	2002	2003
Reportados	1.845	3.153	3.255	3.866
Ubicados vivos	189	1.284	1.168	1.791
Ubicados muertos	42	107	113	148
No ubicados	1.245	1.782	1.974	1.927

Fuente: Fiscalía General de la Nación

Por su parte, la misma Fiscalía, en su Boletín Estadístico No. 10 informa que en el año 2003 recibió 3.500 denuncias, mientras que en 2004 atendió 3.452.

De otro lado, en la Resolución Defensorial No. 27 de mayo 12 de 2003, el Defensor del Pueblo señala que entre 1996 y 2000 se habían reportado ante esa entidad más de 1.000 quejas de desaparición forzada. En el año 1999 la institución recibió 58 quejas, en 2000 esta cifra se incrementó a 248, en el 2001 ascendió a 151 y en 2002 fueron reportadas 142. La mencionada Resolución Defensorial incluye también el siguiente cuadro elaborado por la Asociación de Familiares de Detenidos y Desaparecidos, ASFADDES (ver cuadro columna siguiente):

El mencionado informe del Observatorio trae otros datos de ASFADDES y del CINEP y los comenta de la siguiente forma:

Datos de desapariciones forzadas desde 1994 hasta 2002	
Año	Personas desaparecidas
1994	156
1995	106
1996	176
1997	183
1998	323
1999	443
2000	743

2001	1.347
2002 (hasta julio)	502
TOTAL	3.996

“... [según ASFADDES] en 2003 se presenta una tendencia a la baja – proyectando lo presentado hasta septiembre -, a pesar de conservar un número elevado de casos. Según ASFADDES, de enero a septiembre de 2003, se presentaron 785 casos de desaparición forzada, lo que equivaldría a 1.047 para todo el año, de seguir el mismo comportamiento. Esta cifra implicaría un descenso del 23%, respecto de las 1.358 víctimas registradas en 2002.

“Esta baja es notable, si se tiene en cuenta que se venía presentando una tendencia al alza desde 1995, alcanzando el pico más alto en 2001, año en el cual las desapariciones aumentaron en un 119% con respecto a las 743 víctimas del año 2000.

“Según esta organización este descenso obedece a la menor denuncia de estos hechos.

“(…)

Por otro lado al observar el comportamiento mensual, según lo consignado en la Revista Noche y Niebla del Cinep, la cual registra un menor número de casos – cuestión que responde básicamente a diferencias de orden metodológico de recolección de la información -, en los primeros nueve meses de 2003 se registra un descenso del 17% con respecto al mismo período de 2002: de 198 víctimas en este último período se pasó a 164.”

Los pronunciamientos del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas

6. La gravedad del delito en Colombia se percibe más claramente al leer los informes del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas, dado que ellos ofrecen una perspectiva comparada del fenómeno. En su informe sobre la visita realizada a Colombia en 1988, presentado en 1989, se afirma que hasta ese año se habían reportado 672 casos de desaparición forzada. En el escrito, el Grupo manifiesta su preocupación acerca de la ausencia de estrategias para combatir la desaparición forzada imputable a agentes estatales: “Los miembros de la misión no se marchan convencidos de que la justicia penal militar funcione de un modo proporcionado a la gravedad de las denuncias formuladas contra algunos oficiales del ejército en lo que se refiere a abusos de derechos humanos. Son pocos los que han sido declarados culpables, y las penas, con dos o tres excepciones, han sido leves. Por supuesto, la desaparición como tal no figura como delito en el Código Penal Militar; pero, hasta la fecha, tampoco figura en el de ningún otro país. El Código no incluye delitos como el homicidio y la tortura. Es evidente que fue redactado para el campo de batalla, no para la administración de justicia en tiempos de paz.”

Igualmente, en el documento se reclama explícitamente la adopción de mecanismos legales eficaces para localizar a los presuntamente desaparecidos: “(..) se dispone de escasos recursos para averiguar el destino y el paradero de los propios desaparecidos. Dada la corta duración de muchas desapariciones, sólo una busca rápida y eficaz puede alumbrar alguna esperanza de evitar a la víctima un daño irreparable”.

En 1995, el informe del Grupo resalta que en 1994 había transmitido al gobierno colombiano 21 nuevos casos de desaparición. Anota que “[l]a mayoría de los nuevos casos comunicados que presuntamente ocurrieron en 1994 corresponden a Colombia, Etiopía, México, Togo y Turquía. Muchos de los casos recibidos se devolvieron a los

denunciantes por carecer de uno o más de los elementos exigidos por el Grupo de Trabajo para su transmisión o porque no resultaba claro que correspondieran al mandato del Grupo de Trabajo; otros casos se consideraron inadmisibles en el contexto de ese mandato.”

Adicionalmente, en su informe el Grupo expresa su desacuerdo con las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por el Presidente de la República sobre un proyecto de ley que cursaba en el Congreso para penalizar la desaparición forzada, con el argumento de que vulneraba el fuero militar y el principio de la obediencia debida. Agrega que, en términos generales, “[s]ólo excepcionalmente se han hecho esfuerzos por incorporar en los códigos penales nacionales el acto de desaparición forzada como un delito, con penas apropiadas. Lo mismo sucede con el derecho a un recurso judicial rápido y efectivo como medio de determinar el paradero o el estado de salud de las personas privadas de su libertad, el derecho a que una autoridad estatal independiente investigue rápida, cabal e imparcialmente las denuncias de presuntas desapariciones y las disposiciones análogas encaminadas a impedir, terminar e investigar las desapariciones forzadas”.

En 1996, en el informe del Grupo de Trabajo se menciona que se habían recibido 33 denuncias más de desaparición forzada, con lo cual eran ya 949 los casos de desaparición reportados ante el Grupo, la mayoría ocurridos después de 1981. El reporte contiene recomendaciones concretas para el gobierno colombiano. Así, se sugiere adoptar con urgencia “(...) políticas más apropiadas que permitan que el Estado colombiano cumpla su obligación de ‘(tomar) medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas’ conforme al artículo 3 de la Declaración (sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas).” Igualmente, el informe “(...) hace énfasis en la necesidad de asegurar un recurso íntegro y efectivo de hábeas corpus para darle vigencia a la obligación internacional de garantizar ‘un recurso judicial rápido y eficaz’ (art. 9) como medio para prevenir desapariciones y determinar el paradero de personas privadas de su libertad.”

En 1997, el Grupo de Trabajo expresa que había transmitido al gobierno colombiano 23 nuevos casos, con lo cual ascendía a 970 el número de denuncias admitidas. Precisa el estudio que “[l]a mayoría de los nuevos casos comunicados, que presuntamente ocurrieron en 1996, corresponden al Chad, China, Colombia, Indonesia, el Iraq, México, Sri Lanka y Turquía”. El escrito reitera las recomendaciones anteriores y, además, recalca “(...) la necesidad de respetar la obligación de juzgar a los presuntos autores de desapariciones en jurisdicciones de derecho común, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar (párr. 2 del art. 16).” También “Insta, por último, a las autoridades colombianas a hacer cuanto esté en su poder para proteger a los familiares y testigos (párrafo 3 del art.13)”.

En 1998, el Grupo indica que comunicó 36 nuevos casos de desaparición al gobierno colombiano, y que el total de casos pendientes ante él ascendía a 1.006. En el informe señala su preocupación porque, a pesar de sus reiteradas observaciones, “(...) no haya mejorado la situación general de los derechos humanos, que no haya disminuido el nivel de violencia y que hayan seguido registrándose desapariciones forzadas durante el período que se examina”, y reitera, una vez más, las recomendaciones señaladas antes. En el mismo sentido se refiere al caso Colombiano el informe del Grupo de 1999, en el cual se anota que se habían transmitido al gobierno 54 casos nuevos de desaparición forzada, con lo cual sumaban ya 1.060 los casos registrados ante el Grupo.

En el año 2000, el informe expresa que “los países donde se produjo el mayor número de denuncias de desapariciones forzadas o involuntarias en 1999 fueron Indonesia (50) y Colombia (27).” Luego, en el 2001, se reporta que “[e]l mayor número de casos de desapariciones forzadas o involuntarias en el año 2000 se registraron en Indonesia (29) y en la India (21).” Luego se anota que se habían recibido 15 nuevas denuncias sobre

Colombia.

En el 2002, el Grupo de Trabajo manifiesta que, a nivel internacional, se habían reducido los reportes sobre desaparición forzada. Luego, expresa que “el mayor número de casos de desapariciones forzadas o involuntarias en 2001 se registró en Colombia (12) y el Camerún (9).” Añota que hasta ese momento se habían recibido 1114 denuncias sobre desaparición forzada en el país, de las cuales se habían esclarecido ya 258, con lo cual continuaban pendientes 856 casos. Las observaciones enfatizan las obligaciones del Estado “(...) de llevar a cabo investigaciones rigurosas e imparciales ‘mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada’, de conformidad con el párrafo 6 del artículo 13 de la Declaración”, y de hacer “(...) todo lo que esté en su poder para proteger a los familiares y testigos, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 13.”

En su informe del 2003, el Grupo expresa que “[e]l mayor número de casos de desapariciones forzadas o involuntarias en 2002 se registró al parecer en Nepal (28) y Colombia (14).” Añota que del total de casos reportados sobre Colombia se habían aclarado ya 261, con lo cual quedaban pendientes todavía 867. Finalmente, en el informe de 2004, se expone que, en 2003, se había incrementado el número de casos recibidos. El Grupo de Trabajo había transmitido a los gobiernos un total de 234 denuncias sobre desaparición forzada, de las cuales 25 correspondían a Colombia. También se indica que, desde su creación, el Grupo había comunicado a los distintos gobiernos 50.135 denuncias, de las cuales continuaban aún vigentes 41.934, puesto que los demás casos ya habían sido esclarecidos o desestimados. En relación con Colombia se afirma que el Grupo había recibido en total 1128 denuncias, de las cuales 261 casos habían sido ya esclarecidos, con lo cual continuaban pendientes 892 casos.

Los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

7. La desaparición forzada de personas en Colombia también ha ocupado la atención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión Interamericana ha admitido numerosas denuncias de desaparición forzada y en muchos casos ha presentado informes de fondo y ha encontrado al Estado responsable por la comisión de este delito. Algunos de los casos en los que la Comisión encontró al Estado Colombiano responsable por desapariciones forzadas son los siguientes: Informe No. 1/92, caso 10.235, Orlando García Villamizar; Pedro Pablo Silva Bejarano; Rodolfo Espitia Rodríguez; Edgar Helmut García Villamizar; Gustavo Campos Guevara; Hernando Ospina Rincón; Rafael Guillermo Prado J., Edilbrando Joya Gómez; Francisco Antonio Medina; Bernardo Helí Acosta Rojas; y, Manuel Darío Acosta Rojas; Informe 3/98, Caso 11.221, Tarcisio Medina Charry; Informe No. 7/00, Caso 10.337, Amparo Tordecilla Trujillo. En todos ellos se determinó que habían sido violados los derechos a la vida, la integridad y la libertad de los desaparecidos, y en algunos casos de sus familiares.

Reiteradamente, en los Informes de fondo de estas denuncias, se ha recomendado al Estado: (i) Realizar una investigación imparcial y efectiva ante la jurisdicción ordinaria con el fin de juzgar y sancionar a los responsables materiales e intelectuales de la desaparición, (ii) Adoptar las medidas necesarias para que los familiares de las víctimas sean debidamente indemnizados, (iii) Adoptar las medidas necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares, conforme al deber de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana, así como las medidas necesarias para dar pleno cumplimiento a la doctrina desarrollada por la Corte Constitucional colombiana y por la Comisión en la investigación y juzgamiento de casos similares por la justicia penal ordinaria, (iv) adoptar las medidas necesarias para reparar las consecuencias de las violaciones cometidas en perjuicio de los desaparecidos e indemnizar debidamente a sus familiares. En el caso de Tarcisio Medina Charry se

recomendó también que el Estado colombiano modifi cara la legislación o promulgara las normas necesarias para prevenir la comisión de desapariciones forzadas, y garantizar la protección a las personas desaparecidas y la investigación debida de los casos de desaparición, incluyendo la sanción

8. Igualmente, en sus informes nacionales sobre Colombia la Comisión se ha referido siempre al problema de la desaparición forzada. En su Segundo Informe Especial sobre la situación de los derechos humanos en la República de Colombia, elaborado con base en una visita realizada en el mes de mayo de 1992, la Comisión trató el tema de la desaparición forzada dentro del capítulo destinado al análisis del derecho a la vida. Allí se reseñan las actuaciones y recomendaciones realizadas en los casos concretos de desaparición forzada denunciados ante la Comisión y se reportan las siguientes estadísticas:

Año	Número de desapariciones
1981	101
1982	130
1983	109
1984	122
1985	82
1986	191
1987	109
1988	210
1989	137
1990	217
1991	180
TOTAL	1.588

En el informe, la Comisión formula algunas recomendaciones que atañen directamente a la desaparición forzada:

“12. Las normas penales vigentes no contemplan la desaparición forzada de personas como un delito. Se hace necesaria su tipifi cación y fi jación de sanción dentro del estatuto penal como un desarrollo a la nueva Constitución que sí la contempla y prohíbe en su artículo 12;

“13. Con relación a la protección a la libertad personal, es necesario que se implementen los mecanismos necesarios para hacer efectivo un Registro Nacional de Detenidos con el objeto de que se tenga conocimiento de que en toda captura se respetan los derechos ciudadanos y las garantías judiciales de cada persona detenida.”

En 1999, la Comisión presentó el Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, que también se ocupó sobre las desapariciones imputables al Estado:

“166. De acuerdo con las estadísticas dadas por varias organizaciones, agentes estatales han sido responsables en años recientes de aproximadamente entre el 10 y el 15% del total de las muertes y los desaparecidos, donde el autor es conocido, llevadas a cabo por motivos socio-políticos, por fuera de las actividades propias del combate. En 1995, agentes estatales dieron muerte o desaparecieron a aproximadamente 154 individuos por fuera del combate, mientras que el número

total de individuos asesinados o desaparecidos como resultado de la violencia socio-política no directamente relacionada con el combate, donde el autor fue identificado, fue de 982. En 1996, agentes del Estado presuntamente dieron muerte o desaparecieron a 126 individuos fuera de combate mientras que el número total de individuos muertos o desaparecidos como consecuencia de la violencia socio-política no directamente relacionada con el combate, donde el autor fue identificado, fue de 1.198. En 1997, agentes estatales fueron considerados responsables de aproximadamente 59 muertes socio-políticas por fuera del combate. La mayoría de estas muertes son atribuidas al Ejército colombiano, seguidos por la Policía Nacional, como el segundo responsable del mayor número de muertes.”

Adicionalmente, el informe trata sobre las desapariciones forzadas llevadas a cabo por los paramilitares y su relación con agentes públicos. En el reporte la Comisión recomienda “Que el Estado colombiano adopte de inmediato medidas enérgicas para evitar las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario por los agentes del Estado. Esas medidas deben incluir la investigación penal seria, imparcial y efectiva de todos los casos que involucren presuntas violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, como una prioridad y como elemento de prevención especialmente fundamental. En particular, el Estado debe perseguir, arrestar y procesar a todas las personas que hayan planeado, ordenado y/o perpetrado violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.”

Los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

9. También la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido sobre las desapariciones forzadas en el país. A ella han llegado cuatro casos contenciosos de desaparición forzada, en tres de los cuales ya se ha proferido decisión de fondo y se ha encontrado al Estado responsable por las desapariciones.

Así, el 8 de diciembre de 1995, la Corte Interamericana declaró responsable al Estado Colombiano por violación de los derechos a la libertad personal y a la vida de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana, desaparecidos por miembros del Ejército el 7 de febrero de 1989, en la vereda Guaduas, jurisdicción del Municipio de San Alberto, Departamento de El Cesar.

Luego, el 6 de diciembre de 2001, la Corte declaró responsable al Estado Colombiano por violación del derecho a la vida de una persona retenida por agentes de la Policía Nacional en la localidad de Las Palmeras, municipio de Mocoa, Departamento del Putumayo, y del derecho de sus familiares a las garantías judiciales y la protección judicial.

Finalmente, el 5 de julio de 2004, la Corte declaró responsable al Estado Colombiano⁴¹ por violación de los derechos a la libertad personal, la integridad personal y la vida de 19 comerciantes retenidos en el Municipio de Puerto Boyacá, la integridad personal de sus familiares, y los derechos de los desaparecidos y sus familiares a las garantías judiciales y a la protección judicial.

En todos los casos, además de declarar la responsabilidad del Estado colombiano, la Corte lo condenó a tomar medidas como (i) la investigación efectiva de los hechos con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los autores materiales e intelectuales de las desapariciones; (ii) a efectuar la búsqueda de los restos de las víctimas, y en caso de ser posible, devolverlos a sus familiares; y (iii) a reparar las víctimas y sus familiares por los perjuicios materiales e inmateriales causados por la desaparición.

Por último, el 7 de marzo de 2005, la Corte dictó la sentencia de excepciones preliminares y reconocimiento de responsabilidad dentro del caso de la masacre de

Mapiripán. El proceso aún sigue su curso en relación con aquellos puntos a los cuales no se extiende el reconocimiento de responsabilidad internacional expresado por el Gobierno colombiano.

Los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

10. También el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que supervisa el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por parte de los Estados, ha determinado en algunas ocasiones que el Estado colombiano violó las normas del Pacto con ocasión de actos de desaparición forzada. Así lo hizo en la Comunicación No. 563 de 1993, en el caso de Nydia Erika Bautista, y en la Comunicación No. 612 de 1995, en el caso de Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues.

En las dos oportunidades, el Comité estimó que el Estado colombiano tenía el deber de investigar a fondo las desapariciones forzadas y las violaciones del derecho a la vida de las personas mencionadas, así como de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes fueran responsables de esas violaciones. Igualmente estableció que el Estado colombiano tenía la obligación de garantizar a las familias de los afectados un recurso efectivo que incluyera una indemnización por daños y perjuicios. Además, en el caso de Nydia Erika Bautista el Comité recordó al Estado colombiano la Observación General No. 6 del Comité, en la cual se estableció que los Estados partes debían tomar medidas concretas y eficaces para evitar la desaparición de individuos, y establecer servicios y procedimientos eficaces para investigar a fondo, por medio de un órgano competente e imparcial, los casos de personas desaparecidas en circunstancias que puedan implicar una violación del derecho a la vida.

11. Igualmente, en sus observaciones finales a los informes presentados por Colombia el Comité ha manifestado su preocupación por las desapariciones forzadas en el país. En sus observaciones del año 1992 expresó el Comité su preocupación al respecto, la cual ha sido reiterada y extendida a todos los actores del conflicto armado en años posteriores. Así, en las observaciones finales del Comité en el año 1997 éste consideró dentro de sus motivos de grave preocupación las desapariciones forzadas llevadas a cabo por integrantes de fuerzas armadas, la policía y los grupos paramilitares y guerrilleros. Finalmente, en sus observaciones a Colombia del 26 de mayo de 2004, el Comité insistió en su inquietud sobre el tema de la desaparición forzada y subrayó la importancia de que el Estado ofrezca a las víctimas medios jurídicos efectivos para evitar la impunidad en materia de desapariciones forzadas, entre otros delitos.

Los pronunciamientos del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

12. De la misma manera, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se ha pronunciado reiteradamente en sus informes acerca del problema de la desaparición forzada en el país. En el informe presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1997 la Alta Comisionada expresó su preocupación por la desaparición forzada de personas a cargo de grupos paramilitares y de militares, y en el numeral 194 formuló la siguiente recomendación:

“194. La Alta Comisionada insta al Estado colombiano a velar por que el proyecto de ley que tipifica el delito de desaparición forzada que ha de aprobarse en próxima sesión del Congreso, esté en plena concordancia con las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”

Luego, en el informe rendido en 1999, la desaparición forzada se señala como una de las violaciones graves de derechos humanos más frecuente en el territorio Colombiano. Allí nuevamente se “(...) reitera al Estado colombiano la importancia de adoptar una ley que tipifi que el delito de desaparición forzada en concordancia con las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada o involuntaria.”

En el Informe de 2000 se señala de nuevo con preocupación que “[u]na de las más graves violaciones consistió en la desaparición forzada que, en la mayoría de los casos, se presentó dentro de un marco de escasa información de base y con fronteras poco claras respecto al secuestro y a otros hechos criminales. En varios casos, estuvo asociada con situaciones de ejecuciones extrajudiciales o masacres, en las cuales se reportaron personas desaparecidas sin que nadie asumiera su detención.” En el escrito se hacen recomendaciones generales en relación con la protección del derecho a la vida y a la libertad y seguridad personal y concretamente se insiste al gobierno colombiano “(...) que no siga postergando la tipifi cación de la desaparición forzada y otras violaciones graves de derechos humanos, así como la ratifi cación de la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas.”

En el Informe presentado en el 2002, una vez más se reitera la preocupación por las desapariciones forzadas llevadas a cabo por paramilitares y militares. Para ese momento ya había sido promulgada la ley que tipifi caba la desaparición forzada en Colombia y creaba el mecanismo de búsqueda urgente. Por eso, los comentarios y recomendaciones del informe en este campo se centraron más en la inoperancia del mecanismo: “A pesar de las nuevas normas penales que sancionan la desaparición forzada, el mecanismo de búsqueda urgente previsto en la ley no ha mostrado su efi cacia y agilidad en varios casos, poniendo en evidencia la necesidad de su adecuada reglamentación.”

Finalmente, en el informe de 2004 se reitera la preocupación por estos hechos y se agrega que los mecanismos tendientes a la localización de los presuntamente desaparecidos han sido inefi caces: “Resultó preocupante el aumento, en comparación con 2002, de denuncias recibidas por la ofi cina en Colombia del Alto Comisionado de desapariciones forzadas, cometidas en su mayoría por grupos paramilitares, en las cuales se atribuyó también responsabilidad a la Fuerza Pública. Estas denuncias se vinculan con casos en donde ésta ejercía una amplia presencia y control de las zonas donde se produjeron los hechos y en los que se planteó la tolerancia o complicidad de los servidores públicos con la actuación de los paramilitares y, adicionalmente, por la ausencia de resultados en las investigaciones que condujeran a dar con el paradero de esas personas y a determinar las responsabilidades en esos hechos. También se denunciaron algunas desapariciones forzadas atribuidas directamente a la Fuerza Pública”. Lo anterior se reitera en el informe de 2005.

Contexto normativo interno

13. La Constitución de 1991 proscribió expresa y específi camente la desaparición forzada, en su artículo 12, en los siguientes términos: “(...) nadie será sometido a desaparición forzada ...”.

El primer intento para consagrar la desaparición forzada como un delito fue el Proyecto de Ley 152 de 1992. Sin embargo, el propósito de tipifi car la desaparición forzada como un delito sólo pudo ser realizado en el año 2000, mediante la Ley 589, “[p]or medio de la cual se tipifi ca el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones.” En esta ley se crearon también el mecanismo de búsqueda urgente, la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, el registro nacional de desaparecidos y el registro de personas capturadas y detenidas. Con

ello se dio cumplimiento a distintas normas contenidas en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1992, y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994, así como a reiteradas recomendaciones formuladas por organismos internacionales de derechos humanos.

El artículo primero de la ley tipificó el delito de desaparición forzada, así:

“El particular que (perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley) someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera 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 veinticinco (25) a cuarenta (40) años, multa de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

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

Luego, el artículo 8 creó la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, una comisión del orden nacional y de carácter permanente, cuya finalidad es “(...) apoyar y promover la investigación del delito de desaparición forzada (...)”. La Comisión está conformada por representantes de diferentes entidades públicas y privadas, y “diseñará, evaluará y apoyará la ejecución de los planes de búsqueda de personas desaparecidas y conformará grupos de trabajo para casos específicos”.

En el artículo 9 se ordenó también la creación del registro nacional de desaparecidos “en el que se incluirán todos los datos de identificación de las personas desaparecidas y de inhumación y exhumación de cadáveres de personas no identificadas (...)”. De la misma manera, en el artículo 12 se dispuso la creación del registro de personas capturadas y detenidas, y se determinó que las personas privadas de libertad solamente podrían ser recluidos en los establecimientos autorizados para el efecto y que los organismos de seguridad del Estado y de Policía Judicial y las instituciones carcelarias llevarían registros oficiales sobre las personas capturadas o detenidas, los cuales estarían a la disposición inmediata de toda persona.

Finalmente, el artículo 13 de la Ley 589 creó el mecanismo de búsqueda urgente. Este desarrolla el artículo primero de la Convención Interamericana, literal d), en el cual los Estados parte se comprometieron a “Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.” Igualmente, atiende distintos artículos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, entre ellos el art. 3, que dispone que “[l]os Estados tomarán medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas en cualquier territorio sometido a su jurisdicción.

El texto del artículo 13 es el siguiente:

“Artículo 13. Mecanismo de Búsqueda Urgente. Si no se conoce el paradero de una persona se podrá solicitar a cualquier autoridad judicial, por parte de terceros y sin necesidad de mandato alguno, que disponga de inmediato de una búsqueda urgente para realizar todas las diligencias necesarias, tanto en relación con autoridades y dependencias públicas como con particulares y lugares de carácter privado, para dar con su paradero.

“Si dichas diligencias o algunas de ellas deben practicarse en lugares distintos a su jurisdicción, la autoridad judicial que haya decretado la búsqueda urgente solicitará la colaboración de jueces o fiscales del respectivo lugar, mediante despacho comisorio que será comunicado por la vía más rápida posible y que deberá ser anunciado de inmediato por medio telefónico, de tal forma que no sea necesario el recibo físico de la documentación por parte del comisionado para que éste inicie su colaboración en la búsqueda urgente.

“Si se logra ubicar el paradero de la persona y ésta ha sido privada de la libertad por servidor público, el funcionario judicial ordenará de inmediato su traslado al centro de reclusión más cercano dentro de los términos establecidos en la ley y, si fuere competente, dará inicio al trámite de habeas corpus.

“Si la persona se encuentra retenida por particulares o en un sitio que no sea dependencia pública, se dispondrá de inmediato, lo necesario para que la autoridad competente proceda a su rescate.

“Lo dispuesto en este artículo se aplica sin perjuicio de las investigaciones penales y disciplinarias a que haya lugar.

“Los servidores públicos tienen la obligación de prestar su colaboración y apoyo para el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.”

14. Sin embargo, la consagración legislativa del mecanismo de búsqueda urgente no ha sido suficiente para hacerlo operativo. Es precisamente por eso que se presentó el proyecto de ley estatutaria que se analiza en este proceso, con el fin de lograr que el mecanismo cumpla realmente con su finalidad. Así se expresa en la exposición de motivos del proyecto de ley, en la cual el Defensor del Pueblo, en su calidad de presidente de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, informó las dificultades que se han presentado para el funcionamiento del Mecanismo de Búsqueda urgente:

“El seguimiento ha permitido detectar serias dificultades en la aplicación del mecanismo por parte de las autoridades judiciales, tales como la dilación en su trámite dado que el mecanismo no tiene previstos términos para su ejecución, el sometimiento a reparto y la resistencia de los funcionarios a activar el mecanismo por falta de competencia. Todos estos inconvenientes, en la práctica, han desvirtuado el carácter urgente del mecanismo. Por ello, es necesario establecer directrices normativas claras que potencien la efectividad del mecanismo y doten a los funcionarios judiciales de herramientas para adelantar de manera ágil la búsqueda urgente de una persona que se encuentre desaparecida.

“En este sentido, la propuesta tiene la finalidad de superar estos obstáculos mediante disposiciones que impongan a los funcionarios judiciales una actuación inmediata y eficiente, caracterizada por su celeridad durante todo el trámite y fundada en la cooperación decidida de las autoridades públicas de las que se demanda la práctica de pruebas o la colaboración para la búsqueda de la persona desaparecida.

“(…)

“Esta regulación [la del proyecto de ley], si bien recoge cada uno de los aspectos previstos en las leyes 589 y 600 de 2000, es mucho más amplia en cuanto precisa procedimientos y términos para el desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente, cuya ausencia ha sido el mayor obstáculo para que el mecanismo de búsqueda urgente brinde los resultados para los cuales fue concebido.

“Se estima que con este proyecto se establecen obligaciones claras a las autoridades judiciales para la activación del mecanismo de búsqueda urgente. Al tiempo que se les define a las autoridades judiciales sus obligaciones y se establecen las sanciones relativas a su incumplimiento, se les dota de las alternativas necesarias para que en el eventual caso de que no deban activar el mecanismo o se encuentren inhabilitados para hacerlo puedan manifestarlo.

“(…)

“De otra parte, el proyecto de ley que se presenta busca dotar a la Comisión Nacional de Búsqueda de un Fondo Especial destinado a apoyar financieramente las labores de la Comisión, a fin de que ésta pueda cumplir cabalmente las funciones legales que le fueron asignadas en la Ley 589 de 2000.

“(…)

“La Comisión ha detectado algunas trabas y dificultades en el funcionamiento mismo de la Comisión y en los procesos de investigación por el delito de desaparición forzada de personas. En relación con las primeras, es importante señalar las siguientes:

“- Ausencia de presupuesto para la Comisión, lo que dificulta el cumplimiento de sus actividades y la creación de la oficina de apoyo.

“- Los grupos de trabajo no han logrado un eficaz funcionamiento, debido a factores relacionados con la carencia de recursos, la reserva sumarial, inasistencia de sus miembros a las reuniones y la falta de información sobre casos concretos.”

Estos planteamientos son compartidos en los escritos presentados por las entidades oficiales y los intervinientes en nombre de la ciudadanía, como se pudo observar en el aparte de Antecedentes de esta sentencia.

Pasa entonces la Corte a efectuar el control material, definitivo e integral de la constitucionalidad del proyecto de ley, para lo cual constata de antemano que ni los intervinientes ni el Procurador General de la Nación solicitan la inexecutable parcial o total del proyecto. Algunas intervenciones elevan cuestionamientos puntuales sobre algunas normas, los cuales serán analizados al juzgar la disposición correspondiente.

Análisis material del Mecanismo de Búsqueda Urgente

Estructura del proyecto de ley

15. El cuerpo normativo del proyecto de ley está compuesto por tres capítulos. El primero de ellos está dedicado específicamente a la reglamentación del mecanismo de búsqueda urgente. Este capítulo se refiere entonces a: la finalidad y naturaleza del mecanismo (artículo 1); la gratuidad del mismo (artículo 2); los titulares del mecanismo (artículo 3); el contenido de la solicitud para su activación (artículo 4); su trámite (artículo 5); su procedencia (artículo 6); las facultades de las autoridades judiciales en el marco del mecanismo (artículo 7); el deber especial de los servidores públicos de garantizar el acceso a sus instalaciones (artículo 8); la comisión para la realización de pruebas o diligencias (artículo 9); el rescate del desaparecido que se encuentra en poder de particulares y la terminación de la actuación (artículo 10); el procedimiento a seguir en caso de que la persona sea hallada privada de la libertad por autoridades públicas (artículo 11); las garantías que deben acompañar a la liberación (artículo 12); la terminación de la actuación (artículo 13); el derecho de los familiares a obtener la entrega inmediata del cadáver (artículo 14); los derechos de los peticionarios, de los

familiares, de las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República y de la Comisión Nacional de Búsqueda (artículo 15); la protección de las víctimas y testigos (artículo 16); y, por último, la remisión al Código de Procedimiento Penal (artículo 17).

El segundo capítulo está dedicado al fondo cuenta para el funcionamiento de la Comisión Nacional de Búsqueda (artículo 18) y las funciones del mismo (artículo 19). Y, por último, el tercer capítulo se refiere a la vigencia y alcance derogatorio del proyecto de ley (artículo 20).

A continuación se procederá al examen de la constitucionalidad material de cada uno de los artículos del proyecto.

Naturaleza y finalidad del mecanismo de búsqueda urgente (artículo 1)

16. El primer inciso del artículo define la naturaleza del mecanismo de búsqueda urgente al señalar que (i) es un mecanismo público, (ii) tutelar de la libertad y la integridad personales y de los demás derechos y garantías que se consagran en favor de las personas que se presume han sido desaparecidas. La primera característica se refiere a que cualquier persona o grupo de personas puede dar inicio al mecanismo mencionado, y la segunda hace énfasis en los derechos a cuya protección está destinado el mecanismo.

Además de los derechos fundamentales directamente protegidos por el mecanismo de búsqueda urgente, es decir la libertad y la integridad, dicho mecanismo también es importante para salvaguardar muchos otros derechos constitucionales fundamentales, entre los cuales se destaca el derecho a la vida del desaparecido. Con el paso del tiempo los riesgos para la vida del desaparecido aumentan significativamente, lo cual hace necesario que el mecanismo realmente opere de manera rápida y con un sentido de urgencia. En ocasiones, la vulneración de la integridad física o moral del desaparecido puede tener como secuela su muerte. Por eso, algunos artículos de este proyecto de ley estatutaria regulan el evento desafortunado de que se encuentre el cadáver de la persona desaparecida.

Adicionalmente, este mecanismo también tiene como finalidad salvaguardar el derecho fundamental a la familia puesto que la persona desaparecida es forzada a interrumpir completamente sus relaciones familiares. Es por ello que en este proyecto se alude específicamente a los familiares de los desaparecidos, a los cuales se les reconocen derechos específicos para impulsar el mecanismo de búsqueda y para recibir información oportuna y veraz sobre el desarrollo del mismo, entre otros. Es este un reconocimiento que hace el legislador al rol crucial que pueden desempeñar los familiares de las víctimas de desaparición forzada, sobre lo cual existe amplia experiencia en otros países de América Latina.

Subraya la Corte que la finalidad del mecanismo de búsqueda urgente rebasa el ámbito del reconocimiento o la declaración de derechos de las víctimas o de sus familiares para situarse en el ámbito del disfrute pleno y real de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la desaparición forzada. En ese sentido todo el proyecto está inspirado por un principio del goce efectivo de los derechos, de conformidad con el artículo 2 de la Constitución.

17. La finalidad del mecanismo de búsqueda urgente consiste en la realización inmediata, por parte de las autoridades judiciales, de todas las diligencias conducentes para la localización de quienes se presuman desaparecidos. Por esto, como expresamente señala la norma, tiene específicamente un objetivo preventivo en relación con la comisión del delito de desaparición forzada.

Como consecuencia de la finalidad específica que persigue el mecanismo de búsqueda urgente que consagra la norma, en el inciso segundo de la misma se prohíbe expresamente que se tenga como un obstáculo, una limitación o un trámite previo al ejercicio del habeas corpus o al proceso penal del hecho, porque con este mecanismo no se busca ni revisar la legalidad de una detención (objeto propio del habeas corpus) ni investigar la comisión del delito de desaparición forzada (objeto del proceso penal).

Advierte la Corte que el legislador quiso asegurar que el mecanismo de búsqueda urgente pudiera coexistir con otras acciones o recursos y tuviera un carácter autónomo orientado por su especialidad y especificidad. De tal manera que este mecanismo se rige por un principio de compatibilidad. En este orden de ideas, el artículo 1 señala que la iniciación de un proceso penal para investigar la comisión del delito de desaparición forzada - o inclusive la culminación de dicho proceso -, no impide la activación del mecanismo de búsqueda urgente, que tiene una finalidad específica distinta: encontrar a la persona desaparecida, viva o muerta. Al respecto cabe señalar que este mecanismo también es distinto al hábeas corpus, según la regulación contenida en el presente proyecto de ley estatutaria. En efecto, cabe resaltar por lo menos tres diferencias. Primero, el mecanismo de búsqueda urgente no fue concebido para verificar la legalidad de la privación de la libertad de una persona, como sucede en el hábeas corpus, sino para identificar el lugar dónde ésta se encuentra. Sólo después de que se da con el paradero de la persona, procede el hábeas corpus, de ser necesario analizar si se encuentra legalmente privado de la libertad. Por ello, la legalidad de la privación en ningún caso puede ser invocada para impedir la activación, el desarrollo o la culminación del mecanismo de búsqueda urgente. Segundo, este mecanismo opera en un ámbito fáctico, puesto que con él se pretende descubrir el paradero de una persona y acceder al lugar donde se encuentra. Por ello, a la luz de este mecanismo es indiferente si la persona desaparecida lo fue por una autoridad, por un particular o por cualquier actor dentro del conflicto armado. Tercero, en razón a sus especificidades, este mecanismo ha de ser más ágil, no solo en el plano jurídico, sino sobre todo en el plano práctico.

18. De la lectura sistemática del artículo 1 se aprecia que en otros artículos de esta ley se desarrollan algunos principios encaminados a lograr que se materialice la finalidad esencial del mecanismo de búsqueda urgente. Si bien se aludirá a ellos al revisar la constitucionalidad de los artículos correspondientes, resulta importante mencionar en este momento algunos. Así, el artículo 3, establece el principio de activación oficiosa, en la medida en que crea un nuevo deber funcional en cabeza de los servidores públicos, consistente en activar el mecanismo de búsqueda urgente, si fueren competentes, o en dar aviso del hecho a cualquier autoridad judicial para que proceda a activarlo, sin necesidad de petición alguna por parte de los familiares o de cualquier persona que sepa de un desaparecimiento probable. Este principio es particularmente trascendental, porque el incumplimiento de dicho deber funcional puede generar consecuencias en los ámbitos disciplinario y penal, según las circunstancias del caso.

Adicionalmente, de los artículos 3, 4 y 5 se deduce un principio de confianza en el activador del mecanismo. Dichos artículos permiten que quien instaura el mecanismo escoja la autoridad judicial que habrá de tramitarlo y hacen reposar el inicio de la actuación en la información que el demandante le suministre a la autoridad judicial. Una de las consecuencias importantes de esta confianza es que la solicitud no será sometida a reparto. Otra implicación significativa consiste en que el activador del mecanismo puede pedir el traslado de las diligencias a otra autoridad judicial, cuando pierda la confianza en la independencia e imparcialidad de quien se encuentra conociendo de dicho mecanismo.

El artículo 5, a su turno, establece el principio de tramitación obligatoria del mecanismo por parte de la autoridad judicial escogida por la persona que lo activó. La autoridad

judicial no puede negarse a dar inicio al mecanismo de búsqueda urgente y, excepcionalmente, puede, en las condiciones señaladas por el mismo artículo, trasladar las diligencias a otra autoridad judicial, lo cual requiere de justificación expresa y específica como se verá posteriormente.

De otra parte, el artículo 6 establece el principio de activación recurrente. La misma persona puede activar el mecanismo varias veces para buscar a un individuo determinado, sin que se pueda alegar que está incurriendo en temeridad. Mientras el desaparecido no sea encontrado subsisten las causas y los fundamentos para activar el mecanismo de búsqueda. El proyecto de ley confía en que esta facultad será ejercida con responsabilidad. Parte además de la base de que, de no ser ubicado el desaparecido, carecería de todo sentido invocar el principio de cosa juzgada en el ámbito de este mecanismo. Ello, puesto que con éste no se busca juzgar nada y por cuanto la imposibilidad de localizar a un desaparecido en un momento determinado no supone en ningún caso que la persona no esté desaparecida, ni mucho menos que la autoridad judicial que no logró identificar su paradero al culminar la actuación esté declarando que el buscado no es un desaparecido.

19. Este artículo no merece ningún reparo constitucional ya que simplemente define la naturaleza y la finalidad del mecanismo y excluye la posibilidad de que sea utilizado como un obstáculo para que otras autoridades inicien las investigaciones a que haya lugar por esos mismos hechos.

De otra parte, la creación de este mecanismo, como fórmula para prevenir la comisión del delito de desaparición forzada, constituye una forma de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos 3 y 9.1. de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, las cuales rezan:

“Artículo 3. Los Estados tomarán medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas en cualquier territorio sometido a su jurisdicción.”

“Artículo 9. 1. El derecho a un recurso judicial rápido y eficaz, como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o de individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva, es necesario para prevenir las desapariciones forzadas en toda circunstancia...”

Igualmente, la caracterización de esta acción como un mecanismo público se encuentra en armonía con lo establecido en la primera parte del inciso primero del artículo 13 de la mencionada Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que dispone:

“Artículo 13. 1. Los Estados asegurarán a toda persona que disponga de la información o tenga un interés legítimo y sostenga que una persona ha sido objeto de desaparición forzada el derecho a denunciar los hechos ante una autoridad estatal competente e independiente, la cual procederá de inmediato a hacer una investigación exhaustiva e imparcial...”

Por lo anterior, este artículo será declarado exequible.

Gratuidad de las actuaciones (artículo 2)

20. Este artículo establece la gratuidad del mecanismo de búsqueda urgente al disponer que ninguna actuación que se realice durante su desarrollo cause erogaciones a los

particulares que en él intervienen.

Con esta disposición se busca evitar que la capacidad económica se convierta en un criterio de exclusión para la utilización del mecanismo. La misma razón fue expuesta por la Corte para declarar la constitucionalidad de la gratuidad de la administración de justicia, en la sentencia en que se examinó el proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia:

“(…) la aplicación y operatividad de la justicia ‘se hace efectiva cuando las instituciones procesales creadas como instrumentos para asegurar su vigencia, arbitran los mecanismos idóneos para que puedan acceder a ellas todas las personas en condiciones de igualdad’. Pero, valga anotar, esas condiciones de igualdad no se predicen únicamente de las oportunidades para acceder a la administración de justicia, sino también de las condiciones mismas en que se accede. Y en este punto juega un papel preponderante la capacidad económica de las partes, la cual, como señala la sentencia citada, “no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra ni propiciar, por consiguiente, la discriminación”.

En este caso resulta aún más necesario e importante establecer la gratuidad de las actuaciones que se originen en la activación del mecanismo, ya que éste persigue la protección de derechos fundamentales como la vida, la libertad y la integridad personal. Así pues, con esta disposición se desarrollan el derecho a la igualdad (C.P. art. 13), el derecho al acceso a la administración de justicia (C.P. art. 229), y los derechos a la vida y a la libertad (C.P. arts. 11 y 28), entre otros, y por lo tanto será declarada exequible.

Titulares de la acción (artículo 3)

21. En consonancia con el primer inciso del artículo 13 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas – transcrito atrás –, la norma prevé una legitimación general para la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda, cuyo único requisito es el conocimiento de la probable desaparición de una persona.

El artículo hace una mención particular de los agentes y miembros del Ministerio Público y de los servidores públicos.

En el caso de los agentes y demás miembros del Ministerio Público, se señala que para que puedan solicitar la activación del mecanismo de búsqueda urgente no es necesario que realicen procedimientos o investigaciones previas o preliminares, y que la solicitud que presenten no afecta sus competencias disciplinarias, de intervención judicial o de protección de los derechos humanos. Lo anterior es razonable, pues como ya se advirtió este mecanismo no pretende conducir a que se adelanten investigaciones penales o de cualquier otro tipo, sino exclusivamente la búsqueda de quien se presume desaparecido.

En relación con los servidores públicos –categoría dentro de la cual se encuentran también los agentes y demás miembros del Ministerio Público–, se señala que aquellos que, por cualquier medio, se enteren de que una persona ha sido probablemente desaparecida deberán activar de oficio el mecanismo de búsqueda urgente. Si el servidor público es a su vez una autoridad judicial competente debe tramitarlo directamente. En caso de no serlo, debe dar aviso del hecho a cualquier autoridad judicial para que proceda a activarlo. Esta norma implica que para los servidores públicos la activación del mecanismo de búsqueda urgente no es una facultad, como para los particulares según el primer párrafo de la norma, sino un deber que deben cumplir forzosamente al ser informados por cualquier medio de una probable desaparición. Esta obligación resalta el propósito del Legislador de que todo el Estado se comprometa de manera decidida con la prevención del delito de desaparición forzada. Además se halla

en concordancia con lo establecido en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, la cual establece en la segunda oración del numeral primero del artículo 13:

“1. Los Estados asegurarán a toda persona que disponga de la información o tenga un interés legítimo y sostenga que una persona ha sido objeto de desaparición forzada el derecho a denunciar los hechos ante una autoridad estatal competente e independiente, la cual procederá de inmediato a hacer una investigación exhaustiva e imparcial. Toda vez que existan motivos para creer que una persona ha sido objeto de desaparición forzada, el Estado remitirá sin demora el asunto a dicha autoridad para que inicie una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal. Esa investigación no podrá ser limitada u obstaculizada de manera alguna.”

22. No obstante, la norma establece una excepción a la orden anterior, para aquellos casos en que la información sobre la desaparición provenga de una fuente anónima. En estas situaciones se permite que el servidor valore el contenido de la noticia y determine si activa el mecanismo de búsqueda. Como en el presente artículo no se establecen las reglas que debe seguir la autoridad judicial ante quien se solicite anónimamente la activación del mecanismo de búsqueda urgente, se ha de acudir a las reglas del Código de Procedimiento Penal, tal como lo establece el mismo artículo 17 del proyecto que se analiza.

En este momento, en el país se hallan vigentes dos Códigos de Procedimiento Penal, a saber: la Ley 906 de 2004 y la Ley 600 de 2000. Los dos Códigos contemplan un procedimiento diferente para las denuncias anónimas. Así, la Ley 906 de 2004 en el artículo 69, inciso 4, dispone que “[l]os escritos anónimos que no suministren evidencias o datos concretos que permitan encauzar la investigación se archivarán por el fiscal correspondiente”. Lo anterior indica (i) que para archivar una denuncia anónima es necesario que ésta no proporcione datos concretos para adelantar la investigación; y (ii) que la decisión de no dar trámite a la denuncia debe estar contenida en un acto formal mediante el cual la autoridad ante la que se elevó la denuncia ordene el archivo de la misma, lo que significa que debe por lo menos dejar constancia de que la recibió y exponer las razones por las cuales procede al archivo.

Por su parte, la Ley 600 de 2000 regula las denuncias anónimas en el artículo 26. Este prescribe:

“(…) Se inadmitirán las denuncias sin fundamento y las anónimas que no suministren pruebas o datos concretos que permitan encauzar la investigación, las que serán remitidas a los organismos que desarrollen funciones de policía judicial para que realicen las diligencias necesarias de verificación”. Así, en este caso el funcionario debe (i) dictar una providencia para inadmitir la denuncia, en la que determinará, razonadamente, que no proporciona pruebas o datos concretos para adelantar la investigación; y (ii) enviarla a los organismos que desarrollen funciones de policía judicial para que realicen las diligencias necesarias de verificación.

Como se observa las dos normatividades contemplan un procedimiento diferente. Por eso, surge la pregunta acerca de cuál debe aplicarse. La Corte encuentra que la transición por etapas fue autorizada expresamente por el Constituyente, en el Acto Legislativo N° 03 de 2002. En vista de ello, cada distrito judicial del país aplicará el Código de Procedimiento Penal que lo rija, de acuerdo con el régimen de implementación gradual fijado en el artículo 530 de la Ley 906 de 2004.

23. En este punto es importante resaltar que en el proyecto se indica que el mecanismo de búsqueda urgente puede ser activado ante cualquier autoridad judicial, un concepto que es más amplio que el de juez. Obsérvese que en el caso de la acción de tutela, el art. 86 de la Constitución dispone que ella se podrá entablar ante “los jueces”, con lo cual se

restringe el ámbito de los funcionarios competentes para resolver sobre estas acciones. Pues bien, en el caso del mecanismo de búsqueda urgente se señala que éste puede ser instaurado ante “cualquier autoridad judicial”, definición que entraña que el mecanismo podrá ser conocido por otros funcionarios distintos a los jueces, que sean considerados como autoridades judiciales.

No es tarea de la Corte definir cuáles son las autoridades judiciales que deben conocer sobre el mecanismo de búsqueda urgente. Sin embargo, de la lectura sistemática de la ley se derivan algunos criterios que son importantes para asegurar que se cumpla el fin amplio que orienta la concepción del mecanismo de búsqueda urgente y para promover el goce efectivo de los derechos del desaparecido en un contexto real y complejo.

Así, una lectura armónica de los artículos 3 y 6 del proyecto permite deducir que el concepto de autoridad judicial comprende a cualquiera que tenga un superior funcional que pueda pronunciarse sobre la apelación. Dado que frente a la providencia que niega la activación del mecanismo de búsqueda urgente cabe siempre el recurso de apelación (art. 6), es necesario que la autoridad ante la cual se presente el recurso tenga un superior. De este modo se descarta la posibilidad de solicitar la activación del mecanismo de búsqueda urgente ante la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de las Judicaturas u otra autoridad judicial respecto de la cual no se pueda garantizar el principio de la doble instancia.

De otra parte, la armonización de los artículos 3 y 5 indica que cuando la solicitud sea presentada ante una autoridad judicial plural, como lo puede ser un tribunal, el reparto ha de hacerse en forma inmediata y separada, con el fin de que la solicitud se excluya del reparto ordinario de los procesos judiciales y sea rápidamente asignada a una autoridad judicial dentro del tribunal.

Finalmente, como ya se anotó, el legislador decidió confiar en que quien activa el mecanismo sabrá escoger la autoridad judicial que está en mejores condiciones para tramitarlo y dar con el paradero de la persona. Ello de acuerdo con las circunstancias de cada caso, de la zona donde se presentó el desaparecimiento y de los demás hechos relevantes. Es por eso que se señala que el mecanismo puede ser activado ante cualquier autoridad judicial. Por lo tanto, para este mecanismo no rigen las normas de competencia territorial, de tal manera que la autoridad judicial no tiene que ser necesariamente, aunque puede serlo, la más cercana al lugar donde se vio por última vez al desaparecido o donde quien activa el mecanismo suponga que la persona desaparecida se encuentra.

24. En general, este artículo establece las reglas de legitimación para solicitar la activación del mecanismo de búsqueda urgente y, en concordancia con lo precisado en el artículo 1 acerca de que es un mecanismo público, permite que cualquier persona que conozca del hecho eleve la solicitud. La Corte considera que frente a este artículo tampoco existe reparo constitucional y lo declarará por tanto exequible.

Contenido de la solicitud del mecanismo de búsqueda urgente (artículo 4)

25. En este artículo se hace referencia al contenido de la solicitud de activación del mecanismo, exigiendo unos requisitos mínimos para su procedencia, a saber: la comunicación de los hechos y circunstancias por los cuales se solicita la activación del mecanismo, y la identificación completa del solicitante (nombres, apellidos, documento de identificación y lugar de residencia, y en caso de que sea funcionario público, el cargo que desempeña).

La solicitud, al igual que la de tutela, puede hacerse verbalmente o por escrito. Con ello se persigue que los requisitos formales no entorpezcan la protección de los derechos de los

presuntamente desaparecidos y que el mecanismo de búsqueda urgente opere con la mayor celeridad posible. Sin embargo, debe entenderse que en este caso, como en la acción de tutela, el funcionario que reciba una solicitud verbal debe levantar un acta para que conste la solicitud de activación del mecanismo en el despacho.

Ante la presentación de la solicitud surge para el funcionario judicial que la recibe la obligación de recabar inmediatamente información en relación con (i) todos los datos que permitan individualizar a la víctima de la presunta desaparición, (ii) las circunstancias que hagan presumir que, efectivamente, la persona en cuyo favor se ha activado el mecanismo ha sido víctima del delito de desaparición forzosa, (iii) la información que se tenga sobre el presunto desaparecido, (iv) si el solicitante ha hecho una solicitud previa de información sobre el paradero de la persona ante las autoridades probablemente implicadas en la aprehensión, retención o detención, y estas la han negado, y, por último, (v) si se han elevado denuncias por el mismo hecho ante otras autoridades.

Para el caso en que el solicitante no conozca las informaciones mínimas que señala este artículo o cualesquiera otras que la autoridad judicial considere pertinentes para realizar las gestiones y diligencias de búsqueda urgente, el artículo dispone que el funcionario judicial deberá recabarlas de otras fuentes, sin perjuicio de que simultáneamente realice todas las actividades tendientes a dar con el paradero de la persona o personas.

Tanto la obligación del funcionario de recabar cierta información al momento de recibo de la solicitud, como la obligación de que investigue en otras fuentes cuando el solicitante no puede proporcionarle todos los datos, son mandatos que refuerzan el papel eminentemente activo que debe asumir la autoridad judicial que tiene a su cargo el desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente. Esto indica que el Legislador ha querido que la obligación principal de impulsar el trámite del mecanismo de búsqueda urgente resida en la autoridad judicial, la cual debe adelantar oficiosamente todas las acciones encaminadas para dar con el paradero de la persona en cuyo favor se ha activado el mecanismo.

Con todo, la norma prevé que los peticionarios tendrán la facultad de solicitar la práctica de las diligencias que consideren pertinentes y de indicar los lugares en los cuales consideran que deben ser realizadas las diligencias, con el fin de dar con el paradero de la víctima. Con ello se busca que participen activamente en el proceso de búsqueda, aunque no debe entenderse nunca que de su intervención dependa la actividad del juez.

Este artículo señala los requisitos mínimos que deben llenarse para solicitar que se active el mecanismo y establece las obligaciones del juez con respecto al mismo. Como se señaló por los intervinientes, la norma está informada por los principios de informalidad y celeridad, y persigue que el mecanismo de búsqueda urgente sea verdaderamente eficaz. El artículo no merece ninguna objeción constitucional, por lo que será declarado exequible.

Trámite del mecanismo (artículo 5)

26. En este artículo se establecen las reglas de (1) el trámite de la solicitud, (2) los traslados a otros funcionarios sobre la activación del mecanismo y, por último, (3) el traslado de las diligencias a otra autoridad por solicitud del peticionario o de la autoridad judicial misma.

En cuanto (1) al trámite se señala que el funcionario judicial no debe someter la solicitud a reparto sino que la tramitará directamente. Una vez recibida la solicitud, el funcionario judicial tendrá un término no mayor de veinticuatro (24) horas para darle curso e iniciar las diligencias pertinentes.

El artículo dispone que el funcionario debe (2): dar aviso inmediato al agente del Ministerio Público para que participe en las diligencias; requerir a las autoridades que adelanten la investigación o el juzgamiento del delito de desaparición forzada para que proporcionen toda la información que pueda conducir a la localización y liberación del presuntamente desaparecido; e informar sobre la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al Departamento Administrativo de Seguridad, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Fiscalía General de la Nación y a las demás autoridades que tengan registrados datos de la víctima o de personas desaparecidas o cadáveres sin identificar, para que se realicen las confrontaciones de datos que fueren necesarias a fin de recopilar información útil para el hallazgo de la víctima.

27. En este punto es importante resaltar el papel protagónico que se pretende otorgar, en el desarrollo de todo el proceso, a los agentes del Ministerio Público y la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas. Los agentes del Ministerio Público pueden solicitar la activación del mecanismo de búsqueda sin realizar ningún trámite previo y conservando todas sus facultades (artículo 2); pueden solicitar el traslado de las diligencias a otra autoridad judicial cuando consideren que no hay garantía de imparcialidad (artículo 5); deben ser avisados inmediatamente por el funcionario judicial sobre la activación del mecanismo (artículo 5); deben ser también informados sobre la decisión judicial de no activar un mecanismo de búsqueda urgente solicitado y tienen legitimación para recurrir esa decisión (artículo 6); deben ser informados por la autoridad judicial sobre las actividades que cumple en el marco del mecanismo (artículo 7); y pueden ser testigos de la liberación, como garantía para el liberado (artículo 12).

Así, a la Procuraduría General de la Nación se le asigna un papel muy destacado dentro del trámite del mecanismo de búsqueda urgente, tal como se resalta en el artículo 7, el cual dispone que la Procuraduría debe contribuir a que el mecanismo de búsqueda urgente cumpla con su objetivo, “y por lo tanto, ejercerá en coordinación con la autoridad judicial las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley dentro de la órbita de su competencia.”

Igualmente, la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas debe ser avisada por la autoridad judicial de la solicitud de activación del mecanismo (artículo 5); tiene derecho a solicitar informes sobre la forma en que se adelantan las investigaciones y no le es oponible la reserva de información (artículo 15); y cuenta con recursos propios provenientes de un fondo cuenta creado para promover, impulsar y apoyar sus labores (artículo 18 y 19).

28. De otra parte, (iii) el artículo dispone que quien solicita la activación del mecanismo de búsqueda urgente, o el agente del Ministerio Público, podrá pedir el traslado de las diligencias a otra autoridad judicial cuando disponga de información que indique la afectación de la independencia e imparcialidad de quien se encuentra conociéndolo. En igual forma podrá proceder el funcionario judicial que se encuentre tramitando el mecanismo de búsqueda, cuando considere que respecto de él concurren circunstancias que podrían afectar su independencia e imparcialidad en el desarrollo del mecanismo. Esta norma es de gran valor, puesto que persigue garantizar la independencia e imparcialidad de la autoridad judicial, un requisito fundamental para garantizar la efectividad del mecanismo de búsqueda urgente.

Este punto arroja el interrogante acerca de cómo se deben tramitar las solicitudes de traslado de las diligencias a otra autoridad judicial cuando el peticionario o la misma autoridad ante la cual se presentó la solicitud de activación del mecanismo consideren que el funcionario puede estar afectado en su independencia e imparcialidad. Al

respecto lo primero que debe observarse es que el artículo no habla de impedimentos ni de recusación, sino que se refiere a la solicitud de trasladar las diligencias. Esto es importante porque denota que el Legislador no quiso que esas solicitudes se sometieran a los procedimientos propios de aquellas figuras, dado que ello atentaría contra la celeridad que requiere el mecanismo. Empero, si bien el traslado de las diligencias no puede ser asimilado al trámite de los impedimentos y de las recusaciones, las causales establecidas en el Código de Procedimiento Penal sí son pertinentes para decidir sobre los traslados, puesto que ellas sintetizan los parámetros fijados por el legislador para determinar si una autoridad judicial es imparcial e independiente. Para ello, tal como ya se anotó, el código aplicable será el vigente en el lugar, de acuerdo con el régimen de implementación gradual al sistema acusatorio fijado en el ordenamiento.

Como se indicó, el artículo 5 regula dos hipótesis distintas. La primera es la petición de traslado por parte de la persona que activó el mecanismo. Esta petición debe enmarcar la información que indique la afectación de la independencia e imparcialidad de la autoridad judicial que se encuentra conociendo del mecanismo dentro de las causales de impedimento y recusación establecidas en el Código de Procedimiento Penal aplicable. En cambio, se reitera que no es pertinente el trámite previsto en dichas normas de procedimiento penal, puesto que ello iría en contravía de la finalidad y de los principios que orientan al mecanismo de búsqueda urgente. El peticionario puede indicar cuál es la otra autoridad judicial a la cual deben trasladarse las diligencias. Además, la autoridad judicial debe justificar de manera inmediata si decide no disponer el traslado de las diligencias, a pesar de la petición. En caso contrario, su negativa, injustificada, puede implicarle consecuencias disciplinarias.

En la segunda hipótesis el traslado de las diligencias se efectúa de oficio. Respecto de esta hipótesis hay que aclarar las siguientes expresiones de la disposición: i) la frase “de igual manera” no se refiere a que la autoridad judicial pueda pedir el traslado, sino a que dispondrá que se realice dicho traslado de manera inmediata; ii) la expresión “podrá proceder el funcionario judicial” establece una facultad, lo cual no significa que la norma esté admitiendo que la autoridad judicial pueda conservar la competencia para seguir tramitando el mecanismo cuando cree que efectivamente no puede ser imparcial o independiente habida cuenta de las circunstancias del caso, puesto que ello atentaría contra el debido proceso; y iii) el vocablo “considere” no se refiere a una decisión subjetiva de la autoridad judicial, puesto que esa consideración debe expresarse en un acto motivado de manera específica, a la luz de las causales objetivas establecidas en las normas de procedimiento penal. Por lo tanto, la autoridad debe entonces motivar en detalle el acto y abstenerse de paralizar el trámite de mecanismo. Si el acto no es motivado, se puede tener por no justificada su decisión, lo cual tiene la consecuencia indicada en el último inciso del artículo 5. Por otra parte, es necesario destacar que esta norma no puede ser utilizada por las autoridades judiciales para eludir sus responsabilidades en la tramitación del mecanismo, so pena de incurrir en falta gravísima como lo establece el mismo inciso final del artículo 5.

Ahora bien, cuando la misma autoridad judicial disponga, de oficio, el traslado del proceso, las diligencias pasarán a la autoridad judicial que siga en turno, de conformidad con las reglas vigentes. En el caso de que dicha segunda autoridad judicial también decida lo mismo – obviamente, cumpliendo los mismos requisitos del artículo 5 acerca de la necesidad de que haya una justificación específica y detallada, basada en parámetros normativos objetivos - quien haya activado el mecanismo de búsqueda urgente puede optar por presentar una nueva solicitud ante otra autoridad judicial, inclusive en otro lugar del territorio nacional.

Finalmente, resta por señalar que, en todos los casos en los que se trasladen las diligencias, ello deberá hacerse de manera inmediata, con el fin de ajustar la actuación al principio de celeridad varias veces mencionado.

La norma analizada se encarga de fijar algunas reglas para el trámite del mecanismo, labor para la cual cuenta con amplias facultades el Congreso de la República. En vista de ello, será declarada constitucional.

Procedencia del mecanismo (artículo 6)

29. Este artículo dispone que la activación del mecanismo de búsqueda podrá solicitarse desde el momento en que se presume que una persona ha sido desaparecida. Así mismo, cuantas veces se tenga noticia sobre el lugar donde pueda encontrarse la persona o el cadáver de la persona que habría sido desaparecida, se podrá solicitar a cualquier autoridad judicial que active el mecanismo de búsqueda urgente en los términos establecidos en la ley. Esta última norma se encuentra en armonía con lo dispuesto en el último numeral del artículo 13 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, el cual dispone:

“**6.** Deberá poderse hacer una investigación, con arreglo a las modalidades descritas en los párrafos que anteceden, mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de la desaparición forzada.”

En concordancia con las reglas de oportunidad señaladas arriba, la norma prohíbe expresamente a las autoridades exigir el cumplimiento de cualquier plazo como requisito para la presentación de la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente o para practicar pruebas que se les soliciten o les sean ordenadas.

Sin embargo, en caso de que el funcionario judicial ante quien se instaura la solicitud la considere infundada, lo declarará así, mediante providencia motivada, dentro de un término no mayor de veinticuatro (24) horas, contadas desde el momento en el que se le solicitó activar el mecanismo de búsqueda. Para garantizar el debido proceso, la decisión deberá ser notifi cada al solicitante y al agente del Ministerio Público. Ambos podrán interponer, dentro del término de veinticuatro (24) horas, el recurso de reposición contra esta providencia, recurso que se resolverá en el mismo término. En subsidio, pueden instaurar el recurso de apelación, el cual deberá resolverse dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su interposición. Dado que la norma no lo ha establecido expresamente, la sustentación del recurso de apelación no debe entenderse como un requisito para su procedibilidad.

30. Con respecto al recurso de apelación cabe anotar que la norma dispone que él debe ser resuelto dentro de las 36 horas siguientes a su interposición. Ello indica que el expediente debe ser enviado de manera inmediata a la autoridad que debe decidir sobre la apelación y que, en el caso de que haya de ser sometido a reparto, éste ha de operar en forma rápida, de manera que se cumpla con el breve lapso de 36 horas para fallar sobre la apelación.

Como se observa, todas las normas contenidas en este artículo tienen por fin complementar la reglamentación del trámite general del mecanismo de búsqueda urgente. Como ya se ha indicado, el Congreso de la República cuenta con facultades amplias para ello y, puesto que no se advierte que haya dictado normas desproporcionadas o irrazonables para el efecto, se declarará la constitucionalidad del artículo 6.

Facultades de las autoridades judiciales (artículo 7)

31. El proyecto de ley le concede a las autoridades judiciales cuatro facultades especiales, con el fin de suministrarles los instrumentos necesarios para poder cumplir con sus deberes y, con ello, permitir que se cumpla la finalidad del mecanismo de

búsqueda urgente.

En relación con la primera facultad dispone el artículo 7 que las autoridades judiciales pueden “[i]ngresar y registrar sin previo aviso, de ofi cio o por indicación del solicitante, los centros destinados a la privación de la libertad de las personas o a las sedes, instalaciones, ofi cinas o dependencias ofi ciales con el fi n de establecer si la persona que se presume desaparecida se halla en dichos lugares. Cuando se trate de inmuebles particulares, la autoridad judicial deberá proferir mandamiento escrito para proceder a realizar la inspección, salvo que el morador del inmueble autorice el ingreso y registro.”

Esta facultad no contiene ningún vicio constitucional. El artículo 28 de la Constitución establece que los domicilios no podrán ser registrados “sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente defi nidos en la ley.” Pues bien, precisamente la norma que se analiza constituye el fundamento legal para que las autoridades judiciales señaladas en el artículo anterior dispongan la inspección de inmuebles particulares, para lo cual deben proferir un mandamiento escrito.

De otra parte, la autorización bajo análisis responde a las normas internacionales de derechos humanos sobre este tema, con lo cual constituye un desarrollo del artículo X de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y de la segunda oración del primer inciso del artículo 9 y del numeral segundo del artículo 13 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Rezan esas disposiciones, respectivamente:

“Artículo X

“En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justifi cación de la desaparición forzada de personas. En tales casos, el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos efi caces se conservará como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva.

“En la tramitación de dichos procedimientos o recursos y conforme al derecho interno respectivo, las autoridades judiciales competentes tendrán libre e inmediato acceso a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se puede encontrar a la persona desaparecida, incluso lugares sujetos a la jurisdicción militar.”

“Artículo 9.

“1. El derecho a un recurso judicial rápido y efi caz, como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o de individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva, es necesario para prevenir las desapariciones forzadas en toda circunstancia, incluidas las contempladas en el artículo 7 supra. 2. En el marco de ese recurso, las autoridades nacionales competentes tendrán acceso a todos los lugares donde se encuentren personas privadas de libertad, así como a todo otro lugar donde haya motivos para creer que se pueden encontrar las personas desaparecidas.”

“Artículo 13.

“2. Los Estados velarán por que la autoridad competente disponga de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación, incluidas las facultades necesarias para exigir la comparecencia de testigos y la presentación de pruebas pertinentes, así como para proceder sin demora a visitar lugares.”

32. La segunda facultad otorgada en el artículo 7 a las autoridades judiciales competentes dispone: “Solicitar al superior jerárquico de cualquier servidor público que lo separe del cargo que viene ejerciendo, de forma inmediata y provisional, cuando se pueda inferir razonablemente su responsabilidad en la desaparición de una persona. Lo mismo puede solicitarse para los servidores públicos que efectivamente obstaculicen el desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente o intimiden la familia del presuntamente desaparecido o a los testigos del hecho.”

Este fue uno de los incisos más comentados en las intervenciones dentro de este proceso, y si bien ninguno de los intervinientes solicitó que se declarara inexecutable, todos hicieron un esfuerzo por clarificar el alcance de la figura, por lo que merece algunas consideraciones.

La primera precisión que hay que hacer es que el objetivo de la separación del cargo, como expresamente lo señala la norma, es que ningún servidor público pueda utilizar su posición para obstaculizar el desarrollo normal de la búsqueda urgente o para intimidar a familiares de la víctima o testigos del hecho.

Por otra parte, la norma no le atribuye funciones disciplinarias a la autoridad judicial. La separación del cargo contemplada en ella no constituye una sanción. Además, la facultad de la autoridad judicial se restringe a solicitarle al superior del servidor público en cuestión que lo separe del cargo. Ella no puede hacerlo directamente. Es por eso que la norma prevé que el superior del servidor para el cual se solicita esta medida debe tomar todas las previsiones para garantizar la efectividad de la búsqueda, so pena de comprometer su responsabilidad.

Así, pues, la separación del cargo de que se trata en el numeral 2 del artículo 7 no se puede confundir con la figura de la suspensión prevista en el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002, artículos 44 y 45), ya que no implica ninguna inhabilidad especial, ni la imposibilidad de ejercer la función pública, ni la privación de la remuneración que en muchos casos acompaña la suspensión. Como se expresó, la separación del cargo no es una sanción, ya que no es producto de la constatación de un comportamiento prohibido en el marco de un proceso disciplinario.

Se trata más bien de una medida cautelar que busca evitar el entorpecimiento de la localización del presuntamente desaparecido por parte de un servidor público. Por lo tanto, la figura de la separación del cargo no contraviene ningún precepto constitucional.

De otra parte, es importante anotar que la solicitud de separación del cargo debe ser motivada, pues la norma indica que puede operar para el servidor público “contra quien se pueda inferir razonablemente responsabilidad en la desaparición forzada de una persona” o contra los servidores públicos “que obstaculicen el desarrollo de la búsqueda urgente o intimiden a los familiares de las víctimas o los testigos del hecho.” Sin embargo, el hecho de que la solicitud deba ser motivada no significa que tengan que estar completamente demostrados los hechos que conducen al funcionario judicial a elevar la solicitud.

Igualmente, debe precisarse que la separación del cargo tiene por objeto impedir que el funcionario pueda utilizar su posición para obstaculizar el desarrollo normal del mecanismo. Ello indica que cuando el superior jerárquico conceda la solicitud de separación debe procurar que el nuevo destino del servidor público no le permita interferir en la búsqueda de la persona presuntamente desaparecida.

33. Finalmente, el artículo le concede a las autoridades judiciales competentes dos facultades más: requerir el apoyo de la Fuerza Pública y de los organismos con funciones de policía judicial -que no podrán negar su apoyo- para practicar las diligencias

tendientes a localizar la persona desaparecida y obtener su liberación; y acopiar la información que consideren pertinente para dar con el paradero de la persona desaparecida, por el medio que consideren necesario y sin necesidad de formalidades. Con ellas se persigue, respectivamente, garantizar que las autoridades competentes para desarrollar la búsqueda urgente cuenten con el apoyo necesario para cumplir con sus tareas, y lograr que el mecanismo sea realmente eficaz.

Sobre este punto advierte la Corte que las facultades de las autoridades judiciales han de entenderse circunscritas a la finalidad específica del mecanismo de búsqueda urgente, o sea, a la identificación del paradero del desaparecido con miras a ubicarlo físicamente y encontrar a la persona, viva o muerta. Por lo tanto, la autoridad judicial no puede ordenar la interceptación de comunicaciones. Tampoco podrá disponer el registro de papeles o documentos, ni la consulta de archivos.

34. Además de las facultades que brinda a las autoridades judiciales que desarrollen el mecanismo de búsqueda urgente, la norma dispone que la Procuraduría debe contribuir para lograr el éxito del mecanismo, para lo cual dispone que ejercerá sus funciones en coordinación con la autoridad judicial competente. Ello resalta el papel principal que le asigna el Legislador a la Procuraduría General de la Nación dentro del desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente.

El artículo 7 contempla, entonces, una serie de facultades para las autoridades judiciales que desarrollen el mecanismo de búsqueda y el mandato de que la Procuraduría General de la Nación contribuya de manera decidida en el desarrollo de los procesos de búsqueda. Todas ellas son normas que no contrarían la Constitución y que, por el contrario, propenden por la efectividad del mecanismo de búsqueda urgente con el objeto de proteger derechos fundamentales de las personas que se presume han sido desaparecidas. Por lo tanto, el artículo 7 será declarado exequible.

Deber especial de los servidores públicos (artículo 8)

35. En este artículo se consagra la obligación de los miembros de la fuerza pública, de los organismos de seguridad o de cualquier otra entidad del Estado de permitir y facilitar el acceso a sus instalaciones, guarniciones, estaciones y dependencias, o a aquellas instalaciones donde actúen sus miembros. Esta obligación surge frente a los servidores públicos que, en desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente y durante la realización de diligencias para dar con el paradero de la persona o personas en cuyo favor se instauró el mecanismo, soliciten el ingreso a estos lugares. La negativa injustificada de un servidor público de colaborar con el eficaz desarrollo del mecanismo de búsqueda consiste en una falta gravísima.

Este artículo es el correlato de la facultad contemplada en el numeral primero del artículo 7, a favor de las autoridades judiciales competentes para activar el mecanismo, de ingresar a las dependencias oficiales en busca de la persona que presumiblemente ha sido desaparecida. Así, él constituye también un desarrollo de las obligaciones contenidas en los artículos X de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y 9 y 13 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, a los que se hizo referencia al analizar el artículo 7.

La norma busca hacer efectiva la protección de los derechos a la vida, la libertad y la integridad mediante la activación del mecanismo. Ella no ofrece ningún reproche de constitucionalidad. Por el contrario, como se advierte, se adecua a las obligaciones internacionales de Colombia en materia de derechos humanos. Por lo tanto, se declarará exequible.

Comisión para la realización de diligencias o pruebas (artículo 9)

36. En este artículo se prevé la posibilidad de que las diligencias o pruebas deban practicarse en lugares distintos a la jurisdicción de la autoridad judicial de conocimiento, caso en el cual ésta solicitará la colaboración de jueces o fiscales, mediante despacho comisorio. Para evitar la ampliación de los términos que implicaría aplicar las normas del Código de Procedimiento Penal, se dispone que el despacho sea comunicado por la vía más rápida posible y anunciado por medio telefónico o por cualquier otro medio expedito. Además, se establece que el comisionado debe prestar inmediatamente la colaboración que le fue solicitada, sin que sea necesario el recibo físico de la documentación.

La norma expresa que la autoridad judicial “solicitará la colaboración de jueces o fiscales mediante despacho comisorio...” Ello indica que el despacho comisorio puede ser enviado a un juez o un fiscal específico, caso en el cual el despacho no será sometido a reparto, con lo cual el juez o fiscal designado por la autoridad judicial deberá cumplir con la comisión. Si el despacho no tuviere un destinatario específico, deberá ser sometido prontamente a reparto, dentro de las 24 horas siguientes a su arribo, aplicando el principio de celeridad establecido por el propio legislador y que inspira el funcionamiento de este mecanismo de búsqueda urgente.

Esta norma desarrolla el principio de celeridad al establecer un tratamiento especial para los despachos comisorios a que haya lugar en desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente, que les permite a las autoridades judiciales actuar inmediatamente después de que se les solicite su colaboración. La norma está en armonía con la necesidad de que el mecanismo funcione en forma rápida para lograr su cometido de proteger los derechos del presuntamente desaparecido. Puesto que no contraviene ninguna disposición constitucional, será declarada exequible.

Rescate del desaparecido que se encuentra en poder de particulares y terminación de la actuación. (artículo 10)

37. En los artículos 10 a 14 se regula el modo en que debe proceder la autoridad judicial en las diferentes situaciones en las que puede terminar el mecanismo de búsqueda urgente, es decir: si la persona es hallada viva en poder de particulares (artículo 10), si la persona es hallada viva en poder de autoridades públicas (artículos 11 y 12), si la persona no es hallada después de transcurrido un plazo de dos meses (artículo 13), y si es hallada muerta (artículo 14).

38. En el artículo 10 se regula la primera hipótesis, esto es, cuando se logra establecer que la persona se halla en poder de particulares o en un sitio diferente a una dependencia pública. En este caso, la autoridad judicial debe dar aviso a la Fuerza Pública y a los organismos con facultades de policía judicial para que procedan a la liberación. Sin embargo, ahí no terminan las obligaciones de la autoridad judicial, pues ella debe dirigir personalmente la liberación, disponer lo necesario para que se inicien las investigaciones penales y disciplinarias correspondientes y, una vez obtenida la liberación, momento en el que se dará por terminado el mecanismo de búsqueda urgente, remitir un informe detallado sobre las diligencias realizadas y sus resultados al fiscal competente para adelantar la investigación penal por el delito que corresponda, reporte que será incorporado a la actuación penal como medio de prueba.

Es importante anotar que la obligación de la autoridad judicial de dirigir personalmente la liberación no se refiere a la dirección operativa de la acción de rescate, la cual reposa en la autoridad policial competente, o de cualquier orden, con la experiencia y el entrenamiento exigidos para adelantar ese tipo de operativos. Así, el concepto de dirección personal de la autoridad judicial en este procedimiento se refiere a su

obligación de estar al tanto y supervisar el operativo, dada su responsabilidad de procurar el buen éxito del mecanismo de búsqueda urgente. Dado que, en principio, la presencia física de la autoridad judicial en la diligencia de liberación es aconsejable para propiciar el logro de los fines para los cuales fue creado el mecanismo de búsqueda urgente, en cada caso la autoridad deberá decidir si es necesario y conveniente que ella concorra personalmente a la diligencia.

Entonces, como se aprecia el artículo tiene por fin regular las obligaciones de la autoridad judicial que ha activado un mecanismo de búsqueda urgente en el caso de que se proceda al rescate de la persona. La norma no vulnera ningún precepto constitucional. Por consiguiente, será declarada exequible.

Procedimiento en caso de que la persona sea hallada privada de la libertad por autoridades públicas (artículo 11)

39. En el artículo 11 se prevé el modo en que se debe proceder en la hipótesis de que la persona en cuyo favor se activó el mecanismo de búsqueda sea encontrada en poder de autoridades públicas. La norma determina que si la persona es hallada ilegalmente privada de la libertad por autoridades públicas el funcionario judicial tiene la obligación de disponer su liberación inmediata. Aclara, sin embargo, que si la liberación no fuera procedente, la persona será puesta a disposición de las autoridades competentes, ordenando adicionalmente su inmediato traslado al centro de reclusión más cercano.

La expresión “hallada ilegalmente privada de la libertad” se refiere a la situación física de dicha privación, es decir, al lugar en el cual se encuentra la persona. Los centros de reclusión deben ser oficialmente reconocidos y ofrecerle a la persona las debidas garantías por parte de la autoridad pública, la cual al estar en una situación de control material sobre el individuo está en la obligación de velar por su vida y su integridad. Por lo tanto, si la persona no se halla privada de la libertad en un centro de reclusión que cumpla con las condiciones indicadas, se encontrará “ilegalmente privada de la libertad,” incluso cuando tenga en su contra una orden de captura o una medida de privación de la libertad, o esté retenida preventivamente. En este sentido, la expresión “si la misma no fuere procedente” alude a que la liberación inmediata no puede ordenarse porque existe una razón legal para privar a la persona de su libertad, pero en un lugar diferente a aquel en el cual fue hallada. De ahí que se ordene su traslado al centro de reclusión más cercano.

Al respecto importa anotar que la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la ley 589 de 2000 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas disponen que las personas privadas de la libertad solamente pueden ser recluidas en centros oficiales destinados para el efecto.

El artículo XI de la Convención prescribe para el efecto:

“Artículo XI

“Toda persona privada de libertad debe ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentada sin demora, conforme a la legislación interna respectiva, a la autoridad judicial competente.

“Los Estados partes establecerán y mantendrán registros oficiales actualizados sobre sus detenidos y, conforme a su legislación interna, los pondrán a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades.”

A su vez, el artículo 12 de la ley 589 prescribe:

“Artículo 12. Registro de personas capturadas y detenidas. Las personas privadas de la libertad sólo podrán permanecer recluidas en los establecimientos e instituciones autorizadas para el efecto en los términos consagrados en la Constitución Nacional y la ley.

“Los organismos de Seguridad del Estado y de Policía Judicial y las instituciones carcelarias llevarán registros oficiales debidamente sistematizados y comunicados por red a nivel nacional de las personas capturadas o detenidas con indicación de la fecha y hora de ingreso, motivo de la aprehensión o detención, trámite dado a su situación y autoridad ante la cual fue puesto o se encuentra a disposición. Este registro estará a disposición inmediata de cualquier persona.

“Aquellas entidades dispondrán, además, de una línea telefónica gratuita permanente a disposición de la ciudadanía para suministrar la información a la que se refiere el inciso anterior.”

Además, el artículo 10 de la Declaración establece:

“Artículo 10

“1. Toda persona privada de libertad deberá ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y, con arreglo a la legislación nacional, presentada sin demora ante una autoridad judicial luego de la aprehensión.

“2. Se deberá proporcionar rápidamente información exacta sobre la detención de esas personas y el lugar o los lugares donde se cumple, incluidos los lugares de transferencia, a los miembros de su familia, su abogado o cualquier otra persona que tenga interés legítimo en conocer esa información, salvo voluntad en contrario manifestada por las personas privadas de libertad.

“3. En todo lugar de detención deberá haber un registro oficial actualizado de todas las personas privadas de libertad. Además, los Estados tomarán medidas para tener registros centralizados análogos. La información que figure en esos registros estará a disposición de las personas mencionadas en el párrafo precedente y de toda autoridad judicial u otra autoridad nacional competente e independiente y de cualquier otra autoridad competente facultada por la legislación nacional, o por cualquier instrumento jurídico internacional del que el Estado sea parte, que desee conocer el lugar donde se encuentra una persona detenida.”

40. Finalmente, importa aclarar que la expresión “de ser pertinente”, contenida en la última oración del artículo, se refiere a los casos en los cuales la persona se encuentra ilegalmente privada de la libertad en razón de que no existe fundamento jurídico que sustente dicha privación. En estos casos la autoridad pública no puede rehusarse a liberarla, y si lo hace, el recurso de hábeas corpus es el medio adecuado para cuestionar los fundamentos de dicha privación de la libertad y de su continuación.

Como se observa, el artículo persigue darle cumplimiento a normas nacionales e internacionales de derechos humanos y se encuentra en armonía con la Constitución. Por ello será declarado exequible.

Garantías para el caso de que se encuentre a la persona y deba ser liberada (artículo 12)

41. Este artículo establece que cuando la persona desaparecida ha sido encontrada y debe procederse a su liberación por la autoridad o el funcionario responsable de la aprehensión, ella se efectuará en presencia de un familiar, del agente del ministerio público o del representante legal de la víctima, o en un lugar que ofrezca plenas garantías al liberado, todo ello con el fin de proteger la vida, la libertad y la integridad personal de quien había sido detenido.

Advierte la Corte que el concepto de plenas garantías para el liberado tiene como consecuencia que el funcionario responsable debe asegurarse de que la persona sea liberada en condiciones en las cuales pueda reencontrarse con vida con sus familiares o en las que pueda desplazarse sin peligros al lugar donde éste desee. Este concepto se opone al de exponer a la persona liberada a situaciones de riesgo posteriores a la liberación, habida cuenta de las circunstancias del lugar donde sea liberada y de las personas que se encuentren presentes en dicho lugar, que puedan representar un peligro o amenaza. Por lo tanto, es necesario enfatizar que el funcionario que procede a la liberación es responsable por el buen suceso de la misma, y que su responsabilidad no se agota al dejar libre a la persona, sino que comprende que ésta se pueda reincorporar con vida al seno de sus familiares o de sus amigos.

Esta disposición se ajusta al mandato contenido en el artículo 11 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas que prescribe

“Artículo 11. La puesta en libertad de toda persona privada de libertad deberá cumplirse con arreglo a modalidades que permitan verificar con certeza que ha sido efectivamente puesta en libertad y, además, que lo ha sido en condiciones tales que estén aseguradas su integridad física y su facultad de ejercer plenamente sus derechos.”

La norma pretende ofrecer garantías de que la persona que es liberada no sufrirá inmediatamente otras vulneraciones de sus derechos. Con ello persigue proteger los derechos de la persona. Así, cabe concluir que se ajusta a la Constitución, y por ello será declarada constitucional.

Terminación de la actuación (artículo 13)

42. Esta disposición establece que cuando hubieren transcurrido al menos dos meses desde el inicio de la búsqueda de la persona y ella no hubiera sido hallada en poder de particulares (artículo 10) ni de autoridades públicas (artículos 11 y 12), y hubiesen sido practicadas todas las diligencias estimadas como conducentes para dar con el paradero del desaparecido, el funcionario judicial competente ordenará la terminación de la actuación y remitirá a la Fiscalía el informe correspondiente.

Así pues, para proceder a la terminación de la actuación deben concurrir las siguientes circunstancias: (1) que la persona no sea hallada en poder de particulares ni de autoridades públicas, (2) que la autoridad judicial haya practicado todas las diligencias conducentes para localizar al presuntamente desaparecido y, (3) que hayan transcurrido mínimo dos meses desde el inicio de la búsqueda.

El objetivo de la norma es fijar un período mínimo dentro del cual no se puede dar por terminado el mecanismo de búsqueda urgente, con el fin de garantizar un espacio de tiempo suficiente para que se realicen todas las diligencias conducentes para la localización de la persona. Sin embargo, el transcurso del plazo no significa que la autoridad judicial tenga que ordenar la terminación del procedimiento. Si transcurrido ese término no se han practicado todas las diligencias ordenadas por la autoridad judicial, el mecanismo se extenderá hasta que se cumpla con ellas. Igualmente, si la

autoridad judicial considera que es necesario realizar más pruebas o diligencias puede continuar operando el mecanismo, hasta que considere que es procedente darlo por terminado.

Esta disposición tampoco contraviene ningún precepto constitucional, por lo que será declarada exequible.

Derecho de los familiares a obtener la entrega inmediata del cadáver (artículo 14)

43. En la hipótesis de que la persona a favor de la cual se activó el mecanismo de búsqueda urgente fuera hallada sin vida, se deben adoptar todas las medidas necesarias para que el cadáver sea entregado a los familiares. Esta obligación debe cumplirse con independencia del establecimiento de la identidad de quien haya desaparecido o matado a la persona, y de que se haya iniciado una investigación contra los presuntos responsables por el mismo hecho. La norma contiene además una restricción razonable, que consiste en la obligación que se impone a los familiares de preservar los restos para el efecto de posibles investigaciones futuras.

Puesto que esta norma se encuentra dentro del proyecto que reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente, lo propio es que el derecho de los familiares a obtener la entrega del cadáver sea ejercido ante la autoridad judicial encargada del mecanismo de búsqueda, que es la responsable de la investigación y de las diligencias que permitan encontrar la persona o el cadáver.

Esta disposición persigue armonizar el interés de los familiares de recibir los restos de la persona que fuere hallada sin vida, con las necesidades que exige la investigación penal correspondiente. Por lo tanto, en estos casos es necesario que, al tomar sus determinaciones, las autoridades atiendan el derecho de las personas a ser tratadas en forma digna, al mismo tiempo que tomen las medidas necesarias para que se puedan cumplir las responsabilidades propias de la investigación. La norma no es contraria a la Constitución y así se declarará.

Derechos de los peticionarios, de los familiares, de las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República y de la Comisión Nacional de Búsqueda (artículo 15).

44. En el primer inciso de éste artículo se establecen derechos tanto para el solicitante de la activación del mecanismo de búsqueda urgente y los familiares del presuntamente desaparecido, como para las Comisiones de Derechos Humanos y las Audiencias del Congreso de la República, y la Comisión Nacional de Búsqueda. En favor de los primeros se establece el derecho de conocer, en todo momento, las diligencias realizadas para la búsqueda, y en favor de los segundos el derecho a solicitar informes sobre la forma como se adelantan las investigaciones.

El párrafo del mismo artículo prohíbe incluso que se oponga la reserva de la información para conocer sobre el desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente. En relación con la inoponibilidad de la reserva de la información, las intervenciones de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio de Justicia y del Derecho sugieren la existencia de límites a la obligación de las autoridades judiciales de proporcionar información acerca de las diligencias que realicen en el desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente. En su intervención, la Fiscalía General de la Nación afirma que "(...) permitir que los peticionarios y los familiares de la persona desaparecida, así como las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso y de la Comisión Nacional de Búsqueda, se les reconozca el derecho, en todo momento, a conocer de las diligencias realizadas para la búsqueda, puede llegar a poner en riesgo la vida e integridad del

personal que adelanta las diligencias del mecanismo de búsqueda urgente, así como del mismo desaparecido. Por lo anterior, considera la Fiscalía que este manejo de la información debe ser racional y ponderado.” Por su parte, el Ministerio de Justicia y del Derecho señala que “[l]as personas antes descritas (familiares, peticionarios y Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas) tendrán acceso a la información sobre el desarrollo de las diligencias, siempre y cuando, claro esta, ello no implique un obstáculo para el buen desarrollo de los procedimientos o se ponga en peligro la vida del desaparecido”.

Ahora bien, la Corte entiende que el objetivo del artículo es permitir que las personas y entidades allí señaladas conozcan “las diligencias” para poder hacer el seguimiento del desarrollo de este mecanismo. Partiendo de la premisa de que la participación de todas estas personas y entidades puede ser de gran utilidad para asegurar el éxito del mecanismo de búsqueda urgente, la disposición las autoriza para obtener información por parte de las autoridades judiciales acerca del desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente.

De otra parte, el inciso segundo establece que el funcionario judicial que adelante el trámite podrá autorizar la participación del peticionario, de los familiares del presunto desaparecido y de un miembro de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas en las diligencias que se lleven a cabo, siempre y cuando la presencia de esas personas no obstaculice el desarrollo de las actuaciones o el hallazgo de la persona. Ello indica que la participación de estas personas dentro de las diligencias dependerá de la valoración de los hechos que efectúe el funcionario, valoración que deberá ser sustentada.

45. Sobre este artículo solamente resta por precisar el concepto de “familiares” que en él aparece. Al respecto estima la Corte que es necesario atender a la línea general desarrollada por la normatividad colombiana sobre este punto, razón por la cual se han de entender como familiares las personas que estén vinculadas con la presunta víctima por matrimonio o unión permanente, o por parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil (Artículo 33 C.P.).

Las disposiciones analizadas se orientan a fijar la participación de distintas personas y entidades interesadas en el trámite del mecanismo de búsqueda urgente y en definir los derechos específicos para esta participación sea efectiva. Contra ello no existe objeción constitucional y así se declarará.

Protección de las víctimas y testigos (artículo 17)

46. En este artículo se prevén remisiones normativas para el caso específico de la protección a víctimas y testigos, tanto en la activación como en el desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente. El precepto remite a las reglas del Código de Procedimiento Penal, del Estatuto Orgánico de la Fiscalía y demás normas que lo desarrollen, que serán aplicadas previa solicitud de la autoridad judicial competente ante la Fiscalía General de la Nación.

En este caso es necesario anotar que la autoridad judicial podrá disponer que la protección de las víctimas y testigos esté a cargo de la Defensoría del Pueblo, cuando considere que algún servidor de la Fiscalía pudo estar involucrado en la desaparición forzada de la persona buscada y que, por lo tanto, la Fiscalía no está en condiciones de proporcionarles a las víctimas y a los testigos una protección eficaz. Sin perjuicio de lo ya indicado acerca de que en las distintas regiones del país regirá el Código de Procedimiento Penal que corresponda de acuerdo con el régimen de implementación gradual del sistema acusatorio, la anotación mencionada se fundamenta en lo establecido en el numeral 6 del artículo 114 del nuevo CPP (la Ley 600 de 2000), que dispone:

Artículo 114. Atribuciones. La Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones:

(...)

6. Velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la fiscalía pretenda presentar.

La protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo, la de jurados y jueces, del Consejo Superior de la Judicatura.”

La norma analizada constituye un desarrollo del numeral tres del artículo 13 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, el cual dispone:

“3. Se tomarán disposiciones para que todos los que participen en la investigación incluidos el denunciante, el abogado, los testigos y los que realizan la investigación, estén protegidos de todo maltrato y todo acto de intimidación o represalia.”

El artículo persigue llenar los vacíos normativos, remitiendo a otras disposiciones. Ello no merece ningún reproche constitucional y así se declarará.

Remisión a otros cuerpos normativos (artículo 17)

47. El artículo remite a la reglamentación de la acción de hábeas corpus y al Código de Procedimiento Penal para los casos en los que no exista norma que regule un procedimiento para la tramitación del mecanismo de búsqueda urgente y la práctica de las diligencias que surjan de él. Para ello advierte que, en todo caso, debe tenerse en cuenta que la finalidad primordial del mecanismo de búsqueda urgente es la prevención de la consumación del delito de desaparición forzada.

En relación con esta norma cabe recordar lo indicado en el análisis del artículo primero acerca de que el mecanismo de búsqueda urgente se rige por el principio de compatibilidad, lo que le permite coexistir con otras acciones o recursos, aun cuando tiene un carácter autónomo orientado por su especialidad y especificidad. Sin embargo, es necesario precisar que la compatibilidad de este mecanismo de búsqueda urgente no puede conducir a que el mecanismo se distorsione y pierda de vista su especificidad y su objetivo concreto, cual es el de encontrar a la persona desaparecida, viva o muerta.

Como en el caso del artículo 16, esta norma se orienta a colmar vacíos normativos, remitiendo a otras disposiciones. Puesto que contra ello no cabe ninguna objeción constitucional, se declarará su constitucionalidad.

Fondo cuenta para el funcionamiento de la Comisión Nacional del Búsqueda (artículo 18 y 19).

48. Para el manejo y la promoción de las actividades asignadas tanto a la Comisión Nacional de Búsqueda como a las autoridades judiciales encargadas de activar el mecanismo de búsqueda, el artículo 18 crea un fondo cuenta dentro de la Defensoría del Pueblo, como un sistema separado de cuentas. El Fondo se alimentará de las siguientes fuentes: (i) aportes y recursos que destinen las organizaciones y entidades privadas y públicas, nacionales y extranjeras y, (ii) los rendimientos de estos recursos.

Antes de hacer algunas precisiones sobre dicho fondo, es necesario analizar si las normas

que lo regulan se enmarcan dentro de la competencia del legislador estatutario. Al respecto estima la Corte que si bien los fondos pueden ser creados por el legislador ordinario y usualmente se inscriben dentro de su ámbito de competencia, en este caso el fondo guarda una relación de conexidad estrecha y directa con el mecanismo de búsqueda urgente creado. A nadie escapa que la efectividad del mecanismo depende en buena medida de que existan recursos económicos suficientes para financiar su aplicación práctica. De esta manera, el fondo fue concebido como un instrumento necesario para asegurar que el mecanismo de búsqueda urgente logre realmente cumplir los fines para los cuales fue creado. A la luz de estos parámetros, la Corte Constitucional realizará el control definitivo e integral de los artículos 18 y 19 del proyecto de ley. Lo anterior no significa que le esté vedado al legislador ordinario introducir ajustes a dicho fondo, los cuales serán controlados por la Corte Constitucional en el evento de que la ley correspondiente sea demandada.

En relación con el fondo cuenta es importante hacer algunas precisiones relacionadas con (1) la posible contravención del artículo 154 de la Constitución en punto a la restricción de la iniciativa legislativa en los casos de normas que ordenen participación en las rentas nacionales y la determinación de la estructura de la administración nacional; y (2) los destinatarios de los mismos.

En relación con (1), el artículo 154 de la Constitución le reserva al gobierno la iniciativa legislativa en algunas leyes, entre ellas, las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas y las que determinen la estructura de la administración nacional. Por lo tanto, lo importante en este punto es verificar si la creación del “fondo cuenta” implica una orden de participación en las rentas del Estado o una modificación en la estructura de la administración nacional, porque en caso de que la respuesta fuera afirmativa la norma sería contraria al artículo 154 de la Constitución ya que fue iniciativa del Defensor del Pueblo.

Para resolver el primer aspecto, la posibilidad de que la norma ordene participaciones o transferencias de las rentas nacionales, es importante tener en cuenta qué recursos prevé la misma norma que conforman el “fondo cuenta”: (i) aportes y recursos que destinen las organizaciones y entidades privadas y públicas, nacionales y extranjeras y, (ii) los rendimientos de estos recursos.

El texto original del artículo 18 del proyecto presentado por el Defensor del Pueblo prescribía:

“Artículo 18. Del Fondo Especial. Créase el Fondo Especial para el funcionamiento de la Comisión Nacional de Búsqueda, el cual contará con los siguientes recursos: a) Las apropiaciones correspondientes del presupuesto nacional. (...)”.

El Ministerio de Hacienda envió el 28 de abril de 2004 una carta dirigida al presidente de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes en la que expresaba que era necesario que la creación del fondo cumpliera con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, que regula el análisis fiscal de las normas. Además, señaló que la creación de un fondo como el que proponía el proyecto original del Defensor del Pueblo “iría en contra de la política de exhibición de los recursos públicos que consiste precisamente en la eliminación o reducción de fondos especiales que de alguna manera amarran el presupuesto público”. Por último, el Ministerio planteó la posible contravención del artículo 154 por modificación de la estructura de la administración nacional a través de una ley que no era iniciativa del gobierno, dado que no era claro cuál sería el carácter del fondo especial.

La intervención del Ministerio se debatió en las sesiones del 29 de abril y del 4 de mayo de 2004 (actas números 33 y 34, publicadas en las Gacetas 299 y 300, año XIII). En ellas

se aprobó una proposición que perseguía solucionar las objeciones del Ministerio, y que corresponde con la versión definitiva del proyecto de ley:

“Artículo 18. Del Fondo Especial. Créase un Fondo cuenta dentro de la Defensoría del Pueblo, como un sistema separado de cuentas, para el manejo de los recursos provenientes de las donaciones, aportes y recursos que destinen las organizaciones y entidades privadas y públicas, nacionales y extranjeras, así como sus rendimientos (...).”

Con esta modificación del texto normativo se buscaba habilitar al gobierno para destinar recursos al Fondo, sin que ello fuera una obligación. Al respecto dijo el representante Roberto Camacho: “(...) es una manera discreta de habilitar, de permitirle al gobierno, no de obligarlo, sino de permitirle que las entidades públicas, permitirles hacer aportes a este fondo, que se alimentaría entonces de las donaciones de las organizaciones privadas, nacionales o extranjeras y de las donaciones, aportes y recursos que destinen las organizaciones y entidades privadas y públicas” (Gaceta 300, año XIII, página 19).

Como se observa, el artículo objeto de revisión no ordena una participación en las rentas nacionales sino que habilita al gobierno para que, cuando lo estime conveniente, destine recursos del presupuesto nacional para la financiación del mecanismo de búsqueda urgente.

En cuanto a la contravención del artículo 154 por modificación de la estructura de la administración nacional, la norma explícitamente señala que se trata de un fondo dentro de la Defensoría del Pueblo como un sistema separado de cuentas lo que significa que no se crea una nueva entidad sino más bien de una cuenta diferenciada dentro de la Defensoría que ni siquiera tiene personería jurídica propia.

De esta forma, concluye la Corte que la creación del Fondo no constituye una vulneración del artículo 154 de la Constitución.

49. En cuanto a (2), la lectura de los artículos 18 y 19 permite observar una desarmonía entre las dos normas acerca de quiénes podrían recibir recursos del fondo cuenta. Así, el artículo 18 señala que la finalidad del fondo consiste en el manejo y la promoción de las actividades asignadas a la Comisión Nacional de Búsqueda y a las autoridades judiciales competentes para activar el mecanismo de búsqueda urgente. Por su parte, el artículo 19, al definir las funciones del fondo, se refiere exclusivamente a la promoción, impulso y apoyo de las labores que corresponden a la Comisión Nacional de Búsqueda.

De esta forma, surge el interrogante respecto de si los recursos del fondo pueden deberse destinarse a financiar las actividades de las autoridades judiciales y la Comisión Nacional de Búsqueda o si esos recursos deben orientarse exclusivamente a financiar las actividades de la última.

En el proyecto original de la Defensoría del Pueblo la destinación de los recursos del Fondo se regulaba en el artículo 19, así:

“Artículo 19. Funciones del Fondo Especial. El Fondo tendrá como función promover, impulsar y apoyar las labores que deba adelantar la Comisión Nacional de Búsqueda, en desarrollo de las facultades asignadas en la Ley 589 de 2000 y demás normas”.

El artículo fue aprobado sin modificaciones por el Senado de la República. Luego, en el debate surtido en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, el Representante Telésforo Pedraza introdujo la discusión acerca de a quiénes deberían

destinarse los recursos del Fondo creado por el proyecto de ley estatutaria. Al respecto señaló:

“(…) ¿Cuál es el propósito de este fondo y a dónde van orientados esos fondos? Según el párrafo o el artículo (...) dice que el fondo tendrá como función promover, impulsar y apoyar las labores que deba adelantar la Comisión Nacional de Búsqueda (...) Me parece que a donde deben ir en concordancia con la naturaleza y la finalidad señalada en el artículo primero, es a las autoridades judiciales (...) son recursos para apoyar el mecanismo de la búsqueda urgente, que según lo define el artículo primero está en manos de las autoridades judiciales y no en manos de la comisión nacional de búsqueda urgente”. (Gaceta 300, año XIII, página 20).

A raíz de esta discusión se modificó el texto del artículo original, de tal forma que el artículo 18 dispone que los recursos del fondo se destinarán “(...) para el apoyo y promoción de las actividades asignadas a la Comisión Nacional de Búsqueda y a las autoridades judiciales señaladas en el artículo primero de esta ley”. Esta decisión fue reiterada en el informe de conciliación de la comisión accidental, el cual fue posteriormente aprobado por las plenarias del Senado de la República y la Cámara de Representantes.

De acuerdo con lo anterior debe concluirse que, a pesar de la desarmonía observada, la intención del Legislador era que los recursos del Fondo financiaran tanto las actividades de la Comisión Nacional de Búsqueda como la de las autoridades judiciales que hayan activado un mecanismo de búsqueda urgente.

Sobre este punto es necesario mencionar que el artículo 256 de la Constitución establece, en su inciso 5, que le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura “[e]laborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá ser remitido al gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso.” La autonomía presupuestal que aquí se consagra tiene por fin garantizar la independencia de la Rama Judicial. Precisamente por eso es importante anotar que el Consejo Superior de la Judicatura debe destinar un rubro en el presupuesto de la Rama para que las autoridades judiciales competentes puedan adelantar las labores propias del mecanismo de búsqueda urgente, así como crear los procedimientos expeditos para que esos recursos sean destinados para este fin. De esta forma, la utilización de los recursos del Fondo por parte de las autoridades judiciales solamente será subsidiaria, para aquellos casos en los que los recursos de la Rama estén ya agotados o en los que la dilación en los trámites podría impedir la realización oportuna de las diligencias necesarias dentro del mecanismo de búsqueda urgente.

De otra parte, es importante anotar que, de acuerdo con el artículo 18, el fondo cuenta está a cargo de la Defensoría del Pueblo. Ello indica que si bien es conveniente que la destinación de los dineros del fondo se debata dentro de la Comisión, la responsabilidad última sobre su uso y cuidado reposa en la Defensoría.

La Corte no encuentra ningún reparo constitucional en relación con las disposiciones analizadas. Su objetivo es asegurar la financiación de las actividades dirigidas a localizar las personas presuntamente desaparecidas y, por consiguiente, garantizar la efectividad del mecanismo de búsqueda urgente. Tampoco merece ningún reproche el último inciso del art. 19, que permite a las autoridades públicas representadas en la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas celebrar convenios Inter.-administrativos para el cumplimiento de los fines de esta última. Por lo tanto, los dos artículos serán declarados exequibles.

Vigencia de la ley y derogatoria (artículo 20)

50. En este artículo simplemente se establece la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria. El Legislador tiene una amplia competencia para decidir sobre ello, razón por la cual la norma será declara exequible.

Texto del proyecto revisado

51. En atención a las consideraciones expresadas, el texto del proyecto revisado es el siguiente:

Artículo 1º. Naturaleza y fi nalidad. El mecanismo de búsqueda urgente es un mecanismo público tutelar de la libertad y la integridad personales y de los demás derechos y garantías que se consagran en favor de las personas que se presume han sido desaparecidas. Tiene por objeto que las autoridades judiciales realicen, en forma inmediata, todas las diligencias necesarias tendientes a su localización, como mecanismo efectivo para prevenir la comisión del delito de desaparición forzada. En ningún caso, el mecanismo de búsqueda urgente podrá ser considerado como obstáculo, limitación o trámite previo a la acción constitucional del hábeas corpus o a la investigación penal del hecho.

Artículo 2º. Gratuidad. Ninguna actuación dentro del mecanismo de búsqueda urgente causará erogación a los particulares que en él intervienen.

Artículo 3º. Titulares. Quien sepa que una persona ha sido probablemente desaparecida, podrá solicitar a cualquier autoridad judicial la activación del mecanismo de búsqueda urgente. Los agentes y demás miembros del Ministerio Público podrán solicitar la activación del mecanismo de búsqueda urgente sin que deban realizar procedimientos o investigaciones previas o preliminares. Lo anterior, sin perjuicio de sus competencias disciplinarias, de intervención judicial o de protección de los derechos humanos.

Los servidores públicos que, por cualquier medio, se enteren de que una persona ha sido probablemente desaparecida deberán, de ofi cio, activar el mecanismo de búsqueda urgente, si fueren competentes, o dar aviso del hecho a cualquier autoridad judicial para que proceda a activarlo. Si el servidor público recibe la noticia de una fuente anónima, valorará su contenido para determinar si actúa de acuerdo con lo señalado en este inciso.

Artículo 4º. Contenido de la solicitud. Quien solicite la activación del mecanismo de búsqueda urgente deberá comunicar a la autoridad judicial, verbalmente o por escrito, los hechos y circunstancias por los cuales solicita la activación del mecanismo, y sus nombres, apellidos, documento de identi ficación y lugar de residencia. Si el peticionario fuese un servidor público, deberá indicar el cargo que desempeña. La autoridad judicial ante quien se solicite la activación del mecanismo de búsqueda deberá, en ese mismo momento, recabar información en relación con los siguientes aspectos:

1. El nombre de la persona en favor de la cual se debe activar el mecanismo de búsqueda urgente, su documento de identi ficación, lugar de residencia, rasgos y características morfológicas, las prendas de vestir y elementos de uso personal que portaba al momento del hecho y todos los demás datos que permitan su individualización.
2. Los hechos y circunstancias que permitan establecer o lleven a presumir que la persona en favor de la cual se solicita la activación del mecanismo de búsqueda urgente es víctima de un delito de desaparición forzada de personas, incluyendo la información conocida concerniente al lugar y fecha de la desaparición y a los posibles testigos del hecho.
3. Toda la información que se tenga sobre la persona en cuyo favor se invoca el

mecanismo, incluyendo, cuando fuere del caso, el lugar al que posiblemente fue conducida y la autoridad que realizó la aprehensión.

4. Si el peticionario ha solicitado a las autoridades posiblemente implicadas en la desaparición información sobre el paradero de la víctima y si estas han negado la aprehensión, retención o detención.

5. Si el hecho ha sido denunciado ante otras autoridades.

Cuando el solicitante no conociere las informaciones anteriores o cualesquiera otras que la autoridad judicial considerare pertinentes para realizar las gestiones y diligencias de búsqueda urgente, el funcionario judicial deberá recabarlas de otras fuentes, sin perjuicio de que simultáneamente realice todas las actividades tendientes a dar con el paradero de la persona o personas.

En la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente, el peticionario podrá solicitar al funcionario judicial la práctica de las diligencias que considere pertinentes para dar con el paradero de la persona, e indicar los lugares en los cuales se deben realizar las diligencias que permitan obtener la finalidad del mecanismo de búsqueda urgente.

Artículo 5. Trámite. La solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente no se someterá a reparto y deberá ser tramitada por el funcionario judicial ante quien se presente. Sin embargo, quien solicita la activación del mecanismo de búsqueda urgente o el agente del Ministerio Público podrán pedir el traslado de las diligencias a otra autoridad judicial cuando dispongan de información que indique la afectación de la independencia e imparcialidad de quien se encuentra conociéndolo. De igual manera podrá proceder el funcionario judicial que se encuentre tramitando el mecanismo de búsqueda, cuando considere que respecto de él concurren circunstancias que podrían afectar su independencia e imparcialidad en el desarrollo del mecanismo.

Cuando se ordene la activación del mecanismo de búsqueda urgente, el funcionario judicial dará aviso inmediato al agente del Ministerio Público para que participe en las diligencias.

Recibida la solicitud, el funcionario judicial tendrá un término no mayor de veinticuatro (24) horas para darle trámite e iniciar las diligencias pertinentes.

Asimismo, deberá requerir de las autoridades que conozcan de la investigación o juzgamiento del delito de desaparición forzada toda la información que pueda resultar conducente para la localización y liberación de la víctima de la desaparición.

El funcionario judicial informará de inmediato sobre la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al Departamento Administrativo de Seguridad, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Fiscalía General de la Nación y a las demás autoridades que tengan registrados datos de la víctima o de personas desaparecidas o cadáveres sin identificar, para que se realicen las confrontaciones de datos que fueren pertinentes a fin de recopilar información útil para el hallazgo de la víctima.

La autoridad judicial que, injustificadamente, se niegue a dar inicio a un mecanismo de búsqueda urgente incurrirá en falta gravísima.

Artículo 6°. Procedencia. La solicitud para que se active el mecanismo de búsqueda urgente procede desde el momento en que se presume que una persona ha sido desaparecida.

Si el funcionario judicial ante quien se dirige la solicitud la considerare infundada, lo declarará así, mediante providencia motivada, dentro de un término no mayor de veinticuatro (24) horas, contadas desde el momento en el que se le solicitó activar el mecanismo de búsqueda. La decisión, deberá ser notificada al solicitante y al agente del Ministerio Público. Tanto el peticionario como el representante del Ministerio Público podrán interponer, dentro del término de veinticuatro (24) horas, recurso de reposición contra esta providencia, recurso que se resolverá en el mismo término y en

subsidio el de apelación el cual deberá resolverse dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su interposición.

En todo caso, cuantas veces se tenga noticia sobre el lugar donde pueda encontrarse la persona o el cadáver de la persona que habría sido desaparecida, se podrá solicitar a cualquier autoridad judicial que active el mecanismo de búsqueda urgente en los términos establecidos en la ley. Cuando el funcionario judicial que reciba la solicitud considere que esta es infundada, se procederá en la forma establecida en el inciso precedente.

En ningún caso podrá exigirse que transcurra un determinado lapso para la presentación de la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente, ni las autoridades podrán negarse a practicar las diligencias que de ellas se soliciten, o les sean ordenadas, so pretexto de que existen plazos legales para considerar a la persona como desaparecida.

Artículo 7°. Facultades de las autoridades judiciales. Las autoridades judiciales competentes para impulsar el mecanismo de búsqueda urgente tendrán, entre otras, las siguientes facultades:

1. Ingresar y registrar sin previo aviso, de ofi cio o por indicación del solicitante, a los centros destinados a la privación de la libertad de las personas o a las sedes, instalaciones, ofi cinas o dependencias ofi ciales con el fi n de establecer si la persona que se presume desaparecida se halla en dichos lugares. Cuando se trate de inmuebles particulares, la autoridad judicial deberá proferir mandamiento escrito para proceder a realizar la inspección, salvo que el morador del inmueble autorice el ingreso y registro.
2. Solicitar al superior respectivo que, en forma inmediata y provisional, separe del cargo que viene ejerciendo al servidor público contra quien se pueda inferir razonablemente responsabilidad en la desaparición forzada de una persona, con el objeto de evitar que su permanencia en el cargo pueda ser utilizada para obstaculizar el desarrollo normal de la búsqueda urgente o para intimidar a familiares de la víctima o testigos del hecho. La misma medida podrá solicitarse contra los servidores públicos que obstaculicen el desarrollo de la búsqueda urgente o intimiden a los familiares de la víctima o a los testigos del hecho El superior respectivo de los servidores sobre quienes recaiga esta medida deberá, so pena de comprometer su responsabilidad, tomar todas las previsiones para garantizar la efectividad de la búsqueda.
3. Requerir el apoyo de la Fuerza Pública y de los organismos con funciones de policía judicial para practicar las diligencias tendientes a localizar la persona desaparecida y obtener su liberación. Las autoridades requeridas no podrán negar su apoyo en ningún caso.
4. Acopiar la información que consideren pertinente para dar con el paradero de la persona desaparecida, por el medio que consideren necesario y sin necesidad de formalidades.

La Procuraduría deberá contribuir a que el mecanismo de búsqueda urgente cumpla con el objetivo que se propone, y por lo tanto ejercerá, en coordinación con la autoridad judicial, las atribuciones que le confi eren la Constitución y la ley dentro de la órbita de su competencia. La autoridad judicial informará inmediatamente al funcionario de la Procuraduría que atiende el caso acerca de la manera como cumple las atribuciones señaladas en este artículo.

Artículo 8°. Deber especial de los servidores públicos. Los miembros de la fuerza pública, de los organismos de seguridad o de cualquier otra entidad del Estado permitirán y facilitarán el acceso a sus instalaciones, guarniciones, estaciones y dependencias, o a aquellas instalaciones donde actúen sus miembros, a los servidores públicos que, en desarrollo de un mecanismo de búsqueda urgente, realicen diligencias para dar con el paradero de la persona o personas en cuyo favor se instauró el mecanismo.

El servidor público que injustifi cadamente se niegue a colaborar con el efi caz

desarrollo del mecanismo de búsqueda incurrirá en falta gravísima.

Artículo 9°. Comisión. Si las diligencias o pruebas por realizar deben practicarse en lugares distintos a la jurisdicción de la autoridad judicial de conocimiento, esta solicitará la colaboración de jueces o fiscales, mediante despacho comisorio que será comunicado por la vía más rápida posible y que deberá ser anunciado por medio telefónico o por cualquier otro medio expedito, de tal forma que no sea necesario el recibo físico de la documentación por parte del comisionado para que este inicie su colaboración con la búsqueda urgente.

Artículo 10. Rescate del desaparecido que se encuentra en poder de particulares y terminación de la actuación. En cualquier momento en el que se logre determinar que la persona se halla en poder de particulares o en sitio que no es dependencia pública, el funcionario competente dará aviso a la Fuerza Pública y a los organismos con facultades de policía judicial para que procedan a su liberación, la cual se realizará bajo su dirección personal. Igualmente, la autoridad judicial dispondrá lo necesario para que, si fuere el caso, se inicien las investigaciones penales y disciplinarias correspondientes.

Obtenida la liberación, se dará por terminado el mecanismo de búsqueda y se remitirá un informe detallado sobre las diligencias realizadas y sus resultados al fiscal competente para adelantar la investigación penal por el delito que corresponda. El reporte se incorporará a la actuación penal como medio de prueba.

Artículo 11. Procedimiento en caso de que la persona sea hallada privada de la libertad por autoridades públicas. En el caso en el que la persona en favor de la cual se activó el mecanismo de búsqueda urgente sea hallada ilegalmente privada de la libertad por autoridades públicas, se dispondrá su liberación inmediata. Si la misma no fuere procedente, se pondrá a disposición de la autoridad competente y se ordenará su traslado al centro de reclusión más cercano. De ser pertinente, el funcionario dará inicio al trámite de hábeas corpus.

Artículo 12. Garantías de liberación. Cuando el mecanismo de búsqueda urgente permita dar con el paradero de la persona y esta deba ser liberada por la autoridad o el funcionario responsable de la aprehensión, dicha liberación deberá producirse en presencia de un familiar, del agente del Ministerio Público o del representante legal de la víctima, o en lugar que brinde plenas garantías al liberado para la protección de su vida, su libertad y su integridad personal.

Artículo 13. Terminación de la actuación. Si practicadas las diligencias que se estimaren conducentes en desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente no se hallare al desaparecido, y hubiesen transcurrido cuando menos dos meses desde la iniciación del mecanismo, el funcionario judicial competente ordenará la terminación de la actuación y remitirá a la Fiscalía el informe correspondiente.

Artículo 14. Derecho de los familiares a obtener la entrega inmediata del cadáver. Cuando la persona en favor de la cual se activó el mecanismo de búsqueda urgente sea hallada sin vida, se adoptarán todas las medidas necesarias para la entrega de su cadáver a los familiares, independientemente de que se haya establecido la identidad de los responsables de la desaparición o de la muerte y de que se les haya iniciado investigación por los hechos delictivos que puedan configurarse. En todo caso, dicha entrega se hará a condición de preservar los restos para el efecto de posibles investigaciones futuras.

Artículo 15. Derechos de los peticionarios, de los familiares, de las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República y de la Comisión

Nacional de Búsqueda. El peticionario y los familiares de la persona que presumiblemente ha sido desaparecida tendrán derecho, en todo momento, a conocer de las diligencias realizadas para la búsqueda. Las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República y la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas también podrán solicitar informes sobre la forma como se adelantan las investigaciones.

Siempre y cuando su presencia no obstaculice el desarrollo de las actuaciones o el hallazgo del desaparecido, el funcionario judicial podrá autorizar la participación del peticionario, de los familiares de la presunta víctima y de un representante de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas en las diligencias que se adelanten.

Parágrafo. Ni al peticionario, ni a los familiares de la persona presuntamente desaparecida, ni a las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República, ni a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas será posible oponer la reserva de la información para conocer sobre el desarrollo del mecanismo de búsqueda inmediata.

Artículo 16. Protección de víctimas y testigos. En la activación y desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente se aplicarán las reglas relativas a la protección de víctimas y testigos, de acuerdo con lo que establece el Código de Procedimiento Penal, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía y las demás normas que lo desarrollen, previa solicitud del funcionario judicial a la Fiscalía General de la Nación.

Artículo 17. Remisión. Cuando no exista norma que regule un procedimiento para la tramitación del mecanismo de búsqueda urgente y la práctica de las diligencias que surjan de él, se aplicarán las normas que regulan la acción de hábeas corpus y las del Código de Procedimiento Penal, teniendo en cuenta, en todo caso, que la finalidad primordial de este mecanismo público tutelar de la libertad, la integridad personal y demás derechos y garantías que se consagran en favor de toda persona que se presume ha sido desaparecida, es la de prevenir la consumación del delito de desaparición forzada de personas.

CAPÍTULO SEGUNDO

Del fondo cuenta para el funcionamiento de la Comisión Nacional de búsqueda

Artículo 18. Del Fondo Especial. Créase un fondo cuenta dentro de la Defensoría del Pueblo, como un sistema separado de cuentas, para el manejo de los recursos provenientes de las donaciones, aportes y recursos que destinen las organizaciones y entidades privadas y públicas, nacionales y extranjeras, así como sus rendimientos, para el manejo y la promoción de las actividades asignadas a la Comisión de Búsqueda y de las autoridades judiciales establecidas en el artículo 1° de esta ley.

Artículo 19. Funciones del Fondo Especial. El Fondo tendrá como función promover, impulsar y apoyar las labores que deba adelantar la Comisión Nacional de Búsqueda, en desarrollo de las facultades asignadas en la Ley 589 de 2000 y demás normas que la complementen o adicionen.

Las entidades públicas representadas en la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas podrán celebrar convenios inter-administrativos para el cumplimiento de las funciones de esta última.

CAPÍTULO TERCERO

Vigencia y derogatoria

Artículo 20. Vigencia y derogatoria. La presente ley rige a partir de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE**, por carecer de vicios de procedimiento, el Proyecto de Ley Estatutaria 197

de 2003 CAMARA, 65 de 2003 SENADO, “por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones”

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE**, por carecer de vicios de fondo, el Proyecto de Ley Estatutaria 197 de 2003 CAMARA, 65 de 2003 SENADO, “por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones”

Tercero.- **ENVIAR** copia auténtica de esta sentencia a los Presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes para su conocimiento, y con el fin de que remitan al Señor Presidente de la República el texto del proyecto de ley, para los efectos del correspondiente trámite constitucional. Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.